

**Dispensasjonsvurderingen etter plan- og
bygningsloven § 7 – en fremstilling av gjeldende rett
og Regjeringens forslag til nye
dispensasjonsbestemmelser**

Kandidatnummer: 623
Leveringsfrist: 25.04.2008

Til sammen 17966 ord

23.04.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Problemstilling og avgrensning	1
1.2	Rettskilder og metode	1
1.3	Den videre fremstilling	2
<u>2</u>	<u>KORT OM SYSTEMET I PLAN- OG BYGNINGSLOVEN</u>	<u>3</u>
2.1	Dispensasjonsbestemmelsens plass i systemet	5
<u>3</u>	<u>HENSYNENE BAK DISPENSASJONSBESTEMMELSEN</u>	<u>6</u>
<u>4</u>	<u>KORT OM SAKSBEHANDLINGSREGLENE</u>	<u>7</u>
<u>5</u>	<u>DISPENSASJONSVURDERINGEN</u>	<u>8</u>
5.1	Vilkåret ”særlige grunner”	9
5.2	Hvilke hensyn er relevante i dispensasjonsavveiningen	11
5.2.1	Oppsummering	15
5.3	Avveiningen av relevante hensyn	15
5.3.1	Generelle utgangspunkter for avveiningen	15
5.3.2	Særlig om avveiningen ved dispensasjon fra plan	18
5.3.3	Særlig om avveiningen ved dispensasjon fra lov og forskrift	23
5.4	Skjønnets etter pbl. § 7 – fritt skjønn eller rettsanvendelsesskjønn?	25
5.4.1	Innledende begrepsavklaring og kort om utviklingen av domstolskontrollen i norsk rett	25
5.4.2	Domstolskontrollen med dispensasjonsvedtak etter pbl. § 7	30
5.4.3	Fylkesmannens overprøvingskompetanse ved klage på dispensasjonsvedtak	37

5.5	Samlet vurdering av gjeldende rett	38
<u>6</u>	<u>DISPENSASJONBESTEMMELSENE I NY PLAN- OG BYGNINGSLOV</u>	<u>40</u>
6.1	Innledning	40
6.2	Planlovutvalgets lovforslag i NOU 2001:7 og NOU 2003:14	41
6.3	Bygningslovsutvalgets lovforslag i NOU 2003:24 og NOU 2005:12	43
<u>7</u>	<u>REGJERINGENS LOVFORSLAG I OT.PRP. NR. 32 (2007-2008)</u>	<u>44</u>
7.1	Innledning	44
7.2	Kort om saksbehandlingsreglene, jf. § 19-1	45
7.3	Dispensasjonsvurderingen, jf. § 19-2	46
7.3.1	Generelle vilkår for dispensasjon	46
7.3.2	Særlig om vurderingen ved dispensasjon fra lov eller forskrift	49
7.3.3	Særlig om vurderingen ved dispensasjon fra plan	50
7.4	Skjønnets etter § 19-2 - fritt skjønn eller rettsanvendelsesskjønn?	52
7.5	Avslutning	60
<u>8</u>	<u>KILDEHENVISNINGER</u>	<u>61</u>
8.1	Litteratur:	61
8.2	Artikler	62
8.3	Lover	62
8.4	Forskrifter	62
8.5	Forarbeider	63
8.6	Rettspraksis	64

8.7	Sivilombudsmannen	64
8.8	Nasjonale rundskriv, veiledere	65
8.9	Annet	66

1 Innledning

1.1 Problemstilling og avgrensning

I denne masteroppgaven vil jeg gi en fremstilling av selve *dispensasjonsvurderingen*, herunder skjønnet, som plan- og bygningsloven¹ § 7 første ledd gir anvisning på. Videre vil den tilsvarende dispensasjonsvurderingen i Regjeringens lovforslaget bli presentert og vurdert i lys av gjeldende rett. I delen om Regjeringens lovforslag skal det drøftes hvorvidt lovforslaget innebærer en endring eller kodifisering av gjeldende rett. Drøftelsene av det foreliggende lovforslaget vil ha et rettspolitisk preg, i motsetning til fremstillingens første hoveddel om gjeldende rett.

Saksbehandlingsreglene og reglene om personell kompetanse til å gi dispensasjon vil i mindre utstrekning bli behandlet i denne fremstillingen. De nevnte reglene er imidlertid viktige i det praktiske rettsliv, for å sikre materielt riktige dispensasjonsavgjørelser. Disse reglene og øvrig regelverk som har betydning for dispensasjonsadgangen blir derfor kun behandlet i den utstrekning disse belyser hvordan dispensasjonsvurderingen skal foretas etter pbl. § 7 og etter det foreliggende lovforslaget. For øvrig vil ikke *særlige* spørsmål som kan oppstå ved midlertidig dispensasjon, jf. pbl. § 7 andre ledd, bli behandlet.

1.2 Rettskilder og metode

Fremstillingen om gjeldende rett vil være basert på alminnelig juridisk metode slik denne er fremstilt i den juridiske teori². Jeg legger derfor ikke opp til en egen utførlig fremstilling av metoden her, da metodiske spørsmål vil bli behandlet underveis i fremstillingen. Det kan imidlertid fremheves allerede her at siden lovens ordlyd i pbl. § 7 første ledd er vag og skjønnsmessig, får øvrige rettskildefaktorer som rettspraksis, forarbeider og praksis fra

¹ Plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77

² Se bl.a. Eckhoff (2001)

Sivilombudsmannen stor betydning for å kartlegge regelens nærmere innhold. Når det gjelder bruken av forarbeider i denne fremstillingen, kan det bemerkes at også forarbeidene til de tilsvarende dispensasjonsbestemmelsene i bygningsloven av 1965³ med senere endringer kan ha betydning for forståelsen av dagens dispensasjonsbestemmelse i den utstrekning de eldre bestemmelsenes innhold er videreført.

I fremstillingens andre hoveddel, som omhandler Regjeringens forslag til nye dispensasjonsbestemmelser, vil de foreliggende Norske Offentlige Utredninger (NOU) fra Bygningslovsutvalget⁴ og Planlovutvalget⁵ og Regjeringens nylig fremlagte Odelstingsproposisjon⁶ være sentrale kilder. Disse forarbeidene til ny plan- og bygningslov har også kapitler om gjeldende rett, og det kan stilles spørsmål ved om disse uttalelsene bør tillegges samme rettskildemessige status som uttalelser om gjeldende rett i den juridiske teori for øvrig. Det at forarbeidene er skrevet av ekspertutvalg og Miljøverndepartementet må i den forbindelse gi uttalelsene om gjeldende rett en viss vekt. Jeg vil derfor i denne fremstillingen bruke uttalelser om gjeldende rett i disse kapitlene i den utstrekning de kan belyse forståelsen av dagens dispensasjonsvurdering.

1.3 Den videre fremstilling

I pkt. 2 vil jeg gi en kort presentasjon av systemet i plan- og bygningsloven. Dispensasjonsbestemmelsens plass i lovens system og hensynene bak bestemmelsen vil bli beskrevet under pkt. 2.1 og 3. I pkt. 4 vil jeg kort behandle noen av saksbehandlingsreglene. Under delen om gjeldende rett vil kapittel 5 utgjøre hoveddelen og her vil selve dispensasjonsvurderingen etter pbl. § 7 første ledd bli behandlet, herunder domstolenes og Fylkesmannens overprøvingskompetanse. I pkt. 6 flg. vil Regjeringens foreliggende lovforslag bli behandlet.

³ Bygningsloven av 18. juni 1965 nr. 7

⁴ NOU 2003:24 og NOU 2005:12

⁵ NOU 2001:7 og NOU 2003:14

⁶ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008)

2 Kort om systemet i plan- og bygningsloven

Etter plan- og bygningsloven er det kommunen som er lokal plan- og bygningsmyndighet, jf. pbl. kapittel II. Kommunestyret har ansvaret for og ledelsen av kommuneplanleggingen og arbeidet med reguleringsplaner og bebyggelsesplaner i kommunen, jf. pbl. § 9-1.

Kommunens arealforvaltning skal ivareta de mange hensyn som fremgår av lovens formålsbestemmelse i pbl. § 2. I hver kommune skal det være et fast utvalg for plansaker.

Det nærmere innholdet av de nevnte planene, med tanke på arealformål og planbestemmelser er langt på vei overlatt til kommunenes politiske skjønn, mao. et fritt skjønn⁷ jf. uttrykket ”i nødvendig utstrekning” i pbl. §§ 20-4, 25 og 26. Kommunene må imidlertid planlegge i samsvar med statlige og regionale hensyn, hvis de vil unngå innsigelser mot planen, jf. pbl. § 20-5 femte ledd, jf. § 27-2 nr. 2. Ved innsigelser fra nabokommuner, fylkeskommunen, Fylkesmannen eller annen statlig fagmyndighet, må planen stadfestes av departementet for å få de tiltenkte rettsvirkninger. Arealformål og bestemmelser fastlagt i kommuneplanens arealdel, reguleringsplan og bebyggelsesplan er rettslig bindende for arealbruken i planens virkeområde, jf. pbl. §§ 20-6 tredje ledd, 31 nr. 1 og 28-2 syvende ledd. Planene har således forbudsvirkninger, med den konsekvens at etablering av annen bruk enn forutsatt i planene er ulovlig.

Lovens byggesaksdel legger opp til et system hvor den som ønsker å oppføre eller bygge noe på sin eiendom (tiltakshaver) som hovedregel må ha tillatelse fra bygningsmyndighetene før et tiltaket kan påbegynnes, jf. pbl § 93. Bestemmelsen oppstiller en søknadsplikt for nærmere beskrevne tiltak, jf. pbl. § 93 første ledd bokstav a – j. Enkelte tiltak etter plan- og bygningsloven er imidlertid i stedet gjort meldepliktige, jf. pbl. § 93 andre ledd. Andre tiltak er verken søknadspliktige eller meldepliktige, og således unntatt reglene i plan- og bygningsloven kapittel XVI, jf. pbl. § 93 andre ledd andre punktum og saksbehandlingsforskriften⁸ § 5. Et slikt system med søknads- og meldeplikt er begrunnet i

⁷ Om begrepene fritt skjønn og rettsanvendelsesskjønn, se pkt. 5.4.1.

⁸ Forskrift om saksbehandling og kontroll i byggesaker (SAK) av 24.juni 2003 nr. 749

at bygningsmyndighetene skal kunne kontrollere at tiltak gjennomføres i henhold til vedtatte arealplaner og øvrige bestemmelser gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven, jf. pbl §§ 95 nr. 2 og 10-1. Pbl. § 95 nr. 2 er forstått dit hen at en søker har et rettskrav på tillatelse etter loven, såfremt tiltaket er i tråd med vedtatte arealplaner og øvrige bestemmelser i plan- og bygningslovgivningen.⁹ At byggesaksbehandlingen skal foregå i et rettighetssystem fremgår av forarbeidene til bygningsloven av 1965¹⁰, og dette grunnsynet er videreført i dagens lov i henhold til pbl. § 95 nr. 2.¹¹ Bygningsmyndighetene må altså ha uttrykkelig hjemmel for å avslå en søknad, jf. legalitetsprinsippet. I likhet med vedtatte arealplaner som gjelder i et avgrenset område, oppstiller de generelle bestemmelsene i plan- og bygningslovgivningen en rekke krav som byggetiltak må oppfylle, se for eksempel pbl. kapittel XII og XIII. Uavhengig av de uttrykkelige kravene som fremgår av plan- og bygningslovgivningen og vedtatte planer og vedtekter gir pbl. § 33 første ledd kommunen kompetanse til å selv skaffe seg en avslagshjemmel, dersom annen hjemmel ikke foreligger. Denne bestemmelsen åpner for at det faste utvalg for plansaker kan nedlegge et midlertidig bygge- og deleforbud dersom utvalget finner at ”et område bør omreguleres eller reguleres”. Vurderingen etter bestemmelsen er overlatt planutvalgets frie skjønn på samme måte som den nevnte reguleringskompetansen etter pbl. § 25 jf. § 23. Et vedtatt forbud vil da utgjøre en avslagshjemmel for kommunen i en konkret sak og samtidig suspendere kommunens plikt til å behandle søknaden, jf. pbl § 33 fjerde ledd andre punktum. Som uttalt av Fleischer¹² vil en byggetillatelse derfor i realiteten alltid avhenge av en konkret og skjønnsmessig vurdering av om byggverket er hensiktsmessig eller ikke. Dersom et tiltak oppføres i strid med plan- og bygningslovgivningens regler, kan dette medføre straffeansvar etter pbl. kapittel XVIII eller administrativ reaksjon etter kapittel XIX.

⁹ Pedersen mfl. (2000) s. 196, Fleischer (1992) s. 196

¹⁰ Bygningslovskomiteen 1960 s. 52

¹¹ Pedersen mfl. (2000) s. 196

¹² Fleischer (1992) s. 196

2.1 Dispensasjonsbestemmelsens plass i systemet

Dersom et omsøkt tiltak er i strid med gjeldende arealplaner eller øvrige bestemmelser gitt i eller i medhold av plan- og bygningsloven, er tiltaket avhengig av dispensasjon for å kunne tillates, jf. pbl. § 93 første ledd. En dispensasjon innebærer at det i en konkret sak gis varig eller midlertidig unntak fra en eller flere bestemmelser i gjeldende arealplaner eller øvrige bestemmelser i plan- og bygningslovgivningen. Da det er et konkret tiltak det dispenseres for, vil den regelen det dispenseres fra altså fortsatt bestå. Dispensasjonens varighet er imidlertid begrenset til tiltakets levetid.¹³

Dispensasjonsbestemmelsen i pbl. § 7 første ledd lyder som følger:

”Når særlige grunner foreligger, kan kommunen, dersom ikke annet er fastsatt i vedkommende bestemmelse, etter søknad gi varig eller midlertidig dispensasjon fra bestemmelser i denne lov, vedtekt eller forskrift. Myndigheten til å gjøre vedtak om dispensasjon fra arealdel til kommuneplan, reguleringsplan og bebyggelsesplan, er med mindre annet er bestemt i vedkommende plan, lagt til det faste utvalget for plansaker etter denne lovs § 9-1. Vilåårene for å dispensere fra planer eller planbestemmelser som nevnt i punktet foran, er de samme som etter første komma i første punktum. Det faste utvalg for plansaker er videre dispensasjonsmyndighet etter §§ 17-2, 23 og 33 i loven her. Det kan settes vilkår for dispensasjonen.”

Plan- og bygningsloven § 7 første ledd hjemler dispensasjon fra plan- og bygningslovens bestemmelser, sentrale forskrifter med hjemmel i plan- og bygningsloven, kommunale arealplaner (kommuneplanens arealdel, reguleringsplan, bebyggelsesplan) samt lokale vedtekter (lokale forskrifter). Dersom ”særlige grunner” foreligger kan kommunen gi slik dispensasjon fra de nevnte rettsgrunnlag, jf. pbl. § 7 første ledd første og tredje punktum. Det nærmere innholdet av dette vilkåret blir drøftet under pkt. 5.1 til 5.4.

¹³ NOU 2005:12 s. 263

Dispensasjonsbestemmelsen er altså generelt utformet og oppstiller det samme vilkåret uavhengig av hvilket rettsgrunnlag det er aktuelt å dispensere fra. Pbl. § 7 første ledd første punktum legger kompetansen til å dispensere fra lov, forskrift og vedtekt hos kommunen, mao. kommunestyret ”dersom ikke annet er fastsatt i vedkommende bestemmelse.” Det faste utvalg for plansaker er gitt kompetanse til å dispensere fra planer og fra plan- og bygningsloven §§ 17-2, 23 og 33, jf. pbl. § 7 første ledd andre og fjerde punktum. Det er alminnelig antatt at det ikke kan dispenseres fra lovens saksbehandlingsregler eller reglene om bygningsmyndighetens organisasjon.¹⁴ Pbl. § 7 åpner altså som hovedregel kun for dispensasjon fra plan- og bygningslovgivningens materielle bestemmelser. Det må imidlertid sies å være en svakhet ved loven at dette ikke fremgår på en klarere måte.

3 Hensynene bak dispensasjonsbestemmelsen

I NOU 2005:12 s. 262 uttales det at ”Dispensasjonsadgangen åpner for fleksible og situasjonstilpassede løsninger, og er et egnet virkemiddel for å unngå uønskede resultater.” Bestemmelsen skal altså bøte på urimelige eller uhensiktsmessige krav som bestemmelsene i lov, forskrift, plan og vedtekt kan føre til i det konkrete tilfellet.¹⁵ Det er i den forbindelse viktig å merke seg at de lokale forholdene, hvor de generelle reglene i plan- og bygningslovgivningen skal ha sitt stedlige virkeområde, er veldig forskjellige, og de ulike områdene i landet byr på ulike utfordringer når det gjelder arealforvaltningen.

Når det gjelder dispensasjon fra planer, uttales det i de nevnte forarbeidene¹⁶ at dispensasjonsadgangen i slike tilfeller kan oppleves som tidsbesparende i forhold til en endring av selve planen. Dette da prosessen ved endring av plan, jf. pbl. § 27-1 og 27-2, i utgangspunktet er mye mer omfattende enn saksbehandlingen i en dispensasjonssak, jf. pkt.

¹⁴ Se Rundskriv H-20/95 avsnitt III, NOU 2005:12 s. 264, Pedersen mfl. (2000) s. 212 og NOU 1982:13 s. 14.

¹⁵ Uggerud (1994) s. 161

¹⁶ NOU 2005:12 s. 262

5.3.2. Dispensasjonsadgangen kan på denne bakgrunn også sies å være begrunnet ut fra effektivitetshensyn. Det faste utvalg for plansaker har imidlertid anledning til å vedta mindre vesentlig endringer av reguleringsplan, jf. pbl. 28-1 nr. 2, etter en mer forenklet saksbehandling.

4 Kort om saksbehandlingsreglene

Forvaltningslovens¹⁷ (fvl.) saksbehandlingsregler gjelder for behandling av saker etter plan- og bygningsloven, jf. pbl. § 15 første ledd¹⁸, ”når ikke annet er bestemt”. Vedtak etter plan- og bygningsloven, herunder dispensasjonsvedtak, er å anse som enkeltvedtak etter forvaltningsloven, jf. fvl. § 2 bokstav b jf. bokstav a. Dette medfører at sakens parter, jf. fvl. § 2 bokstav e, har en rekke rettigheter og myndighetene et sett med plikter i saksbehandlingen.

Dispensasjonsbestemmelsen i pbl. § 7 oppstiller imidlertid særlige saksbehandlingsregler for dispensasjonssaker som da supplerer og ved motstrid går foran saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven. Pbl. § 7 tredje ledd oppstiller et krav om at naboer og gjenboere skal varsles i henhold til pbl. § 94 nr. 3 før det treffes vedtak om dispensasjon. Regelen er begrunnet i hensynet til kontradiksjon og skal sørge for at alle involverte parter får uttale seg om saken. Regelen vil videre føre til bedre opplysning av sakens faktiske sider, jf. fvl. § 17.

Pbl. § 7 tredje ledd andre punktum oppstiller en uttalerett for fylkeskommunen og statlig myndigheter før kommunen gir dispensasjon fra plan eller pbl. §§ 17-2 og 23. Denne varslingsregelen er begrunnet i at fylkeskommunen og statlige myndigheter, ”hvis saksområde blir direkte berørt”, skal få anledning til å komme med sitt syn på hvorledes

¹⁷ Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967

¹⁸ Jf. fvl. § 1

nasjonale og regionale forhold blir berørt dersom dispensasjon gis. Varslingsregelen må ses i sammenheng med innsigelsessystemet i plan- og bygningsloven, jf. pkt. 2 ovenfor.

Regelen i pbl. § 7 tredje ledd andre punktum er på denne bakgrunn viktig for at fylkeskommunen og statlige myndigheter skal få vite om den omsøkte dispensasjonen, og på den måten få anledning til å påklage vedtaket dersom de ønsker det, jf. pbl § 15 andre ledd. Departementet er klageinstans for vedtak truffet etter plan- og bygningsloven, jf. pbl. § 15 fjerde ledd. Departementets kompetanse etter pbl. § 15 fjerde ledd er imidlertid delegert til Fylkesmannen.¹⁹

Samlet sett skal saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven, plan- og bygningsloven og den ulovfestede forvaltningsretten²⁰ sørge for at forvaltningen kommer frem til riktige og materielt gode dispensasjonsavgjørelser. Reglene skal videre være med på å styrke borgernes tillit til forvaltningen.

5 Dispensasjonsvurderingen

I kapittel 5 vil jeg drøfte det nærmere innholdet av dispensasjonsvurderingen etter pbl. § 7 første ledd. Ulike problemkomplekser knyttet til dispensasjonsvurderingen vil bli behandlet i de følgende underkapitlene. I pkt. 5.1- 5.3 vil lovens hovedvilkår om ”særlige grunner” bli behandlet. I pkt. 5.4 skal det drøftes hvilken type skjønn dispensasjonsvurderingen etter pbl. § 7 er underlagt, og hvilke konsekvenser skillet har for domstolskontrollen og Fylkesmannens overprøvingskompetanse. Som fremstillingen vil vise har bestemmelsens ”kan”-skjønn nær sammenheng med vilkåret ”særlige grunner”, og derfor vil det nærmere innholdet av ”kan”-skjønnet bli behandlet etter redegjørelsen for vilkåret ”særlige grunner”. Det vises til pkt. 5.4.2.

¹⁹ Rundskriv T-8/86

²⁰ For eksempel kravet til at saksbehandlingen må være forsvarlig og oppfylle kravet til god forvaltningsskikk, jf. Eckhoff (2006) s. 177

Da lovens vilkår om ”særlige grunner” som nevnt er det samme uavhengig av hvilket grunnlag det skal dispenseres fra, jf. pkt. 2.1, vil jeg i denne fremstillingen først knyttet noen bemerkninger til dette vilkåret generelt. Det er imidlertid viktig å være klar over at den konkrete dispensasjonsvurderingen under ”særlige grunner” vil kunne utarte seg noe forskjellig avhengig av hvilket rettsgrunnlag det dispenseres fra. Jeg vil derfor under pkt. 5.3 dele opp fremstillingen og særlig beskrive dispensasjon fra plan på den ene siden og dispensasjon fra lov og forskrift på den annen side.

5.1 Vilkåret ”særlige grunner”

Etter alminnelig rettskildelære danner bestemmelsens ordlyd det rettslige utgangspunkt for tolkingen av begrepet ”særlige grunner”. Vilkåret må sies å være meget vagt og skjønnsmessig. Lovens ordlyd kan tilsynelatende trekke i retning av at det må foreligge ekstraordinære forhold for at dispensasjon skal kunne gis av bygningsmyndighetene. Det rettslige utgangspunktet for tolkingen er altså uklart, og lovteksten må derfor tolkes i lys av de øvrige relevante rettskildene for å finne regelens nærmere innhold.

I lovens forarbeider fremgår det at begrepet ”særlige grunner” legger opp til en avveining av de relevante hensynene²¹ for og i mot dispensasjon:

”I den enkelte dispensasjonssak må det foretas en konkret og reell vurdering av de faktiske forhold i saken.

Foreligger en *overvekt* av hensyn som taler for dispensasjon vil lovens vilkår være oppfylt og dispensasjon kan gis. I motsatt fall er lovens krav ikke oppfylt og dispensasjon kan ikke gis”(min uth).²²

²¹ Hva det ligger i begrepet hensyn er det nærmere redegjort for i Uggerud (1994) s. 45. I Uggeruds fremstillingen legger han til grunn at hensyn er verdier og interesser, jf. kapittel VI Uggerud (1994). Jeg vil i denne fremstillingen legge Uggeruds begrepsbruk til grunn.

²² Ot.prp.nr. 56 (1984-1985) s. 101

Denne uttalelsen i forarbeidene må kunne tolkes dit hen at det kun kreves alminnelig interesseovervekt i favør dispensasjon, for at bygningsmyndighetene kan gi unntak fra ellers gjeldende rettsgrunnlag. I lys av hensynene som begrunner dispensasjonsbestemmelsen kan det derfor ikke oppstilles et krav om at ekstraordinære forhold må foreligge for at vilkåret ”særlige grunner” skal anses oppfylt.²³ På den annen side ligger det i vilkåret at ingen har krav på å få dispensasjon fra regelverket.²⁴ Språklig sett viser vilkåret ”særlige grunner” at den aktuelle situasjonen må skille seg fra lovgivningens normalløsning, for at dispensasjon skal kunne gis.²⁵

Det nærmere innholdet av vurderingen under ”særlige grunner”, er belyst i den prinsipielle dommen i Rt. 2007 side 257²⁶. I dommens avsnitt 43 slutter Høyesterett seg til en uttalelse avgitt i en dom fra Agder Lagmannsrett²⁷ hvor det konkluderes med at ”særlige grunner” blir en *betegnelse på avveiningsresultatet* etter en konkret og reell vurdering av de faktiske forhold, dvs. hensynene for og mot. På dette punkt kan det slutes av dommen at man ikke kan si noe om hvorvidt det foreligger ”særlige grunner” før alle relevante hensyn for og i mot dispensasjon er avveid.²⁸ Dommen klargjør meningsinnholdet i vilkåret, sett i forhold til at forarbeidende tilsynelatende bruker uttrykket noe annerledes. I forarbeidene²⁹ brukes uttrykket i hovedsak om hensyn som taler for dispensasjon. I lys av høyesterettsdommen kan altså begrepet ”særlige grunner” ikke knyttes til et eller flere relevante hensyn for dispensasjon, men er i stedet betegnelsen på det sluttresultatet bygningsmyndighetene kommer frem til etter at alle relevante hensyn er veid mot hverandre.

²³ Se også NOU 1976:27 s. 51

²⁴ Ot.prp.nr. 56 (1984-1985) s. 101

²⁵ Backer (1986) s. 317

²⁶ Rt. 2007 s. 257 (Trallfa) er en meget sentral dom når det gjelder forståelsen av pbl. § 7 og spørsmålet om hvilken type skjønn dispensasjonsvurderingen under vilkåret ”særlige grunner” er underlagt. Dommen vil bli utførlig behandlet under pkt 5.4.2.

²⁷ RG 2004 s. 1176 (Agder)

²⁸ Jf. også Sivilombudsmannens årsmelding 2007 s. 327 (s. 332)

²⁹ Ot.prp.nr. 56 (1984-1985) s. 101

5.2 Hvilke hensyn er relevante i dispensasjonsavveiningen

Som nevnt i pkt. 5.1 må vilkåret ”særlige grunner” anses som en betegnelse på avveiningsresultatet bygningsmyndighetene kommer til etter en konkret vurdering av de relevante hensyn for og mot dispensasjon. I dette kapittelet vil jeg kort redegjøre for enkelte utgangspunkter for hvilke hensyn som kan ha relevans i dispensasjonsavveiningen etter vilkåret ”særlige grunner”.³⁰ Det er imidlertid viktig å merke seg at bestemmelsen legger opp til en *konkret* dispensasjonsavveining, slik at hensynene som anføres for eller mot dispensasjon må ha konkret relevans i den foreliggende sak. Det er på denne bakgrunn man må lese den videre fremstilling.

Hva som er relevante hensyn i en dispensasjonsvurdering etter pbl. § 7, beror i første rekke på en tolkning av loven. Den konkrete vurderingen under ”særlige grunner” tar imidlertid utgangspunkt i den bestemmelsen det er aktuelt å fravike.³¹ Dette underbygges i forarbeidene hvor det uttales at ”[h]ensynet bak planvurderingene og de ulike bestemmelser vil også være av betydning for praktiseringen av dispensasjonsbestemmelsen.”³²

Det er altså hensynene bak bestemmelsen som ønskes fraveket som i utgangspunktet skal veies mot søkers hensyn for dispensasjon. Hensynene bak den regelen det ønskes dispensasjon fra, må derfor i en konkret sak alltid anses relevante i dispensasjonsavveiningen.³³ Bygningsmyndighetene må i den konkrete saken ta stilling til i hvilken grad hensynene bak bestemmelsen som ønskes fraveket blir skadelidende, hvis man godkjenner avviket i den konkrete saken. Nærmere om dette utgangspunktet for avveiningen, se pkt. 5.3.1

³⁰ Hensynenes relevans er utførlig fremstilt i Uggerud (1994) kap. V

³¹ Rt. 2007 s. 257 avsnitt 42, se også Pedersen mfl. (2000) s. 217

³² Ot.prp. nr. 56 (1984-1985) s. 101

³³ Uggerud (1994) s. 64

I forarbeidene fremheves at "[d]e særlige grunner som taler for dispensasjon må naturligvis ligge innenfor rammen av loven".³⁴ I dette ligger det en henvisning til de hensynene som fremgår av formålsbestemmelsen i pbl. § 2. Hensynene som omtales i formålsbestemmelsen danner utgangspunktet for hvilke hensyn som kan være relevante i dispensasjonsavveiningen. Disse hensynene kan være relevante både som argument for og i mot dispensasjon. Bestemmelsen angir imidlertid bare et utgangspunkt for tolkingen, da den ikke entydig angir hvilke hensyn som kan være relevante.

I forarbeidene uttales det at "[u]ttrykket "særlige grunner" må ses i forhold til offentlige hensyn planlovgivningen skal ivareta".³⁵ Det uttales videre at "[d]e særlige grunner som kan begrunne dispensasjon er i første rekke knyttet til areal- og ressursdisponeringshensyn".³⁶ Det man kan slutte av dette er at plan- og bygningsloven først og fremst skal ivareta og fremme offentlige interesser.³⁷ Dette utgangspunktet må også gjelde ved dispensasjoner.³⁸ I forarbeidene uttales det at bygningsrådet skal ta relevante planleggingshensyn ved dispensasjon fra planer.³⁹ Hensyn som er relevante ved planleggingen av grunnen vil derfor også være relevante ved dispensasjonsomgangen.⁴⁰ Typiske planleggingshensyn etter loven vil være brann- og sikkerhetshensyn, helsehensyn, estetiske hensyn, naturvernens hensyn, hensynet til lys og utsikt, hensynet til ferdsel og trafikk m.v.⁴¹ Plan- og bygningsretten kan på denne bakgrunn sies å ha et kollektivt preg hvor planleggingen skal ivareta en mengde ofte motstridende hensyn. På grunn av de tette forbindelseslinjene mellom lovens byggesaksdel og plandel, vil de nevnte

³⁴ Ot.prp.nr. 56 (1984-1985) s. 101

³⁵ l.c.

³⁶ l.c.

³⁷ Uggerud (1994) s. 78

³⁸ l.c.

³⁹ Ot.prp.nr. 56 (1984-1985) s. 101

⁴⁰ Uggerud (1994) s. 85

⁴¹ ibid. s. 91-107

planleggingshensynene være relevante uavhengig av om rettsgrunnlaget som ønskes fraveket er en byggesaksbestemmelse eller en planbestemmelse.⁴²

Et særlig spørsmål når det gjelder relevante hensyn er hvorvidt personlige hensyn er relevante i dispensasjonsavveiningen. Spørsmålet må løses gjennom tolking av loven i lys av formålet i pbl. § 2. Kretsen av mulig relevante personlige hensyn, og andre hensyn for øvrig, begrenses under enhver omstendighet av reglene som følger av den ulovfestede myndighetsmisbrukslæren, jf. pkt. 5.4.1 nedenfor. Utenforliggende hensyn som f.eks. rase, kjønn, seksuell legning m.v. kan således ikke anses som lovlige og relevante hensyn i en dispensasjonsavveining.

I forarbeidene uttales det at i ”helt spesielle tilfeller vil også forhold vedrørende søkers person kunne anses som særlig grunn”.⁴³ Uttalelsen kan gi inntrykk av at personlige hensyn vanligvis ikke er relevante i dispensasjonsavveiningen. Man kan muligens ikke lenger tolke uttalelsen på denne måten, da Høyesterett som nevnt nå anser vilkåret ”særlige grunner” som betegnelsen på avveiningsresultatet. Den riktig betraktningsmåten blir trolig i stedet å se spørsmålet om personlige hensyn i et vektperspektiv, hvor personlige hensyn *normalt ikke* kan tillegges avgjørende vekt i vurderingen av ”særlige grunner”. At personlige hensyn som regel ikke kan tillegges utslagsgivende vekt i avveiningen, kan ses i lys av at arealbruk og bygninger planlegges og oppføres i et langsiktig perspektiv, mens eierforholdene til en eiendom kan være skiftende.⁴⁴ Rent subjektive hensyn som f.eks. at man ønsker å få bo i nærheten av familien, vil således vanligvis ikke kunne tillegges vekt i en dispensasjonsvurdering. Annerledes er det med fysiske forhold knyttet til søkerens person, f.eks. der søker har et handikap, jf. pkt. 5.3.2.

⁴² *ibid.* s. 86

⁴³ Ot.prp. nr. 56 (1984-1985) s. 101

⁴⁴ Pedersen mfl. (2000) s. 222-223

Det har vært reist spørsmål om den såkalte *byggeinteressen eller hensynet til byggefriheten*, kan være et relevant hensyn i dispensasjonsvurderingen.⁴⁵ Uggerud mener disse hensynene må vurderes på lik linje med andre personlige hensyn.⁴⁶ Et eksempel på en generell byggeinteresse er et ønske om å bygge ut for å få mer plass. En uttalelse i en nyere sak fra Sivilombudsmannen som gjaldt dispensasjon fra byggeforbudet i strandsonen og bestemmelser i kommuneplanens arealdel kan være illustrerende for relevansen av denne typen hensyn:

”Det fremgår av det ovennevnte at også *eierens og samfunnets interesse i en fornuftig utnyttelse* av sjønære områder er et *relevant moment* ved den helhetsvurdering som skal finne sted etter plan- og bygningsloven § 7. Hensynet til eieren må riktignok veies mot allmennhetens interesser, og da vil normalt hensynet til allmennheten veie tyngst” (min uth).⁴⁷

Sivilombudsmannen omtaler videre dette hensynet som ”klagerens interesse i å benytte eiendommen på en *regningssvarende* måte” (min uth).⁴⁸ Uttalelsene underbygger at spørsmålet om personlige hensyn kanskje mer blir et spørsmål om vekt enn om relevans, og at personlige hensyn, herunder byggeinteressen, etter forholdene må kunne anses relevante i vurderingen. Vekten av de personlige hensynene vil imidlertid kunne variere fra tilnærmet ingen vekt til mer vekt avhengig av hva slags personlig hensyn det er tale om, jf. ovenfor. Om man tillegger et hensyn tilnærmet ingen vekt eller anser det for irrelevant i en dispensasjonsvurdering innebærer etter mitt syn liten forskjell i praksis. Generelt må det imidlertid antas at et personlig hensyn lettest vil kunne få utslagsgivende betydning i en konkret dispensasjonssak, dersom hensynene bak bestemmelsen det ønskes dispensasjon fra ikke eller i liten grad blir skadelidende, jf. pkt. 5.3.1.

⁴⁵ Uggerud (1993) s. 96 flg.

⁴⁶ *ibid.* s. 102

⁴⁷ Sivilombudsmannens årsmelding 2006 s. 286 (s. 295)

⁴⁸ Sivilombudsmannens årsmelding 2006 s. 286 (s. 294)

5.2.1 Oppsummering

Generelt kan det sies at i lys av den vide formålsbestemmelsen og det brede spekter av hensyn som skal ivaretas i arealforvaltningen, så er omfanget av hensyn som kan anses relevante i dispensasjonssaker forholdsvis stort. I den enkelte dispensasjonssak vil spørsmålet i stedet ofte gå på hvilken vekt man skal tillegge de relevante hensynene i selve avveiningen.

5.3 Avveiningen av relevante hensyn

5.3.1 Generelle utgangspunkter for avveiningen

I dette avsnittet skal jeg redegjøre for enkelte rettslige utgangspunkter for hvordan dispensasjonsavveiningen skal foretas, uavhengig av hvilket rettsgrunnlag som ønskes fraveket. I den forbindelse er det viktig å merke seg at bygningsmyndighetene må foreta en *konkret* dispensasjonsavveining av de relevante hensyn i den enkelte sak.

Bygningsmyndighetene vil for eksempel ikke i en dispensasjonssak kunne begrunne et avslaget ut fra synspunktet om at hensynene bak strandsoneforbudet generelt blir skadelidende ved denne typen dispensasjoner.⁴⁹ En slik argumentasjon vil i følge Sivilombudsmannen være et sirkelresonnement hvor den skjønsmessige vurderingen blir erstattet med en fastlåst regel.

Som allerede antydnet vil imidlertid dispensasjonsavveiningen kunne utarte seg noe forskjellig avhengig av hvilket rettsgrunnlag som ønskes fraveket.⁵⁰ På denne bakgrunn vil fremstillingen nedenfor sonde mellom dispensasjon fra de ulike typene rettsgrunnlag. I pkt. 5.3.2 vil dispensasjon fra plan bli behandlet. Under dette punktet vil også dispensasjon fra byggeforbudet i strandsonen bli omtalt. Videre vil dispensasjon fra lov og forskrift bli behandlet under pkt. 5.3.3. Dispensasjon fra kommunal vedtekt vil ikke bli særskilt behandlet. Dette da vedtekt som rettsgrunnlag ikke vil bli videreført i ny plan- og

⁴⁹ Sivilombudsmannens årsmelding 2006 s. 286 (s. 294)

⁵⁰ Sivilombudsmannens årsmelding 2006 s. 286 (s. 293)

bygningslov.⁵¹ De rettslige poengene som skisseres i kapitlene under 5.3 vil imidlertid også kunne belyse dispensasjonsvurderingen ved unntak fra vedtekt.

Hensynene bak den bestemmelsen det skal dispenseres fra er som nevnt under pkt. 5.2 alltid relevante i en konkret dispensasjonsavveining. Som nevnt tar dispensasjonsavveiningen utgangspunkt i å kartlegge i hvilken grad disse hensynene blir skadelidende eller tilsidesatt ved en dispensasjon.⁵² Etter mitt skjønn vil graden av tilsidesettelse innvirke på hensynets vekt i avveiningen. Videre må trolig hensynenes vekt graderes avhengig av hvilke type hensyn det er tale om.⁵³ Hensyn som ligger i kjernen av de hensyn plan- og bygningsloven eller den aktuelle bestemmelsen skal ivareta, bør tillegges større vekt enn mer perifere hensyn, for eksempel ønske om mer plass, jf. pkt. 5.2 ovenfor. Disse utgangspunktene gjelder altså uavhengig av hvilken type bestemmelse det ønskes dispensasjon fra.

I dispensasjonsavveiningen skal hensynene bak bestemmelsen det ønskes dispensasjon fra, samt øvrige hensyn mot dispensasjon, veies mot søkers anførte hensyn for dispensasjon. Det blir altså ikke et riktig utgangspunkt for dispensasjonsvurderingen å foreta en fri vurdering av interessene til de partene som står mot hverandre.⁵⁴

Hensynene bak bestemmelsen som det ønskes dispensasjon fra vil i hovedsak utgjør mer eller mindre vektige argumenter mot at dispensasjon innvilges, med mindre hensynene ikke blir skadelidende eller tilsidesatt i det hele tatt. Hvis hensynene ikke blir skadelidende eller tilsidesatt hvis dispensasjon innvilges, vil hensynene kunne sies å være mer nøytrale i avveiningen.

⁵¹ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 66

⁵² Ot.prp. nr. 56 (1984-1985) s. 101

⁵³ Pedersen mfl. (2000) s. 218

⁵⁴ Sivilombudsmannens årsmelding 1995 s. 224 (s. 226)

I forarbeidene til pbl. § 7 gis det uttrykk for at det ikke skal være kurant å få dispensasjon fra lovens bestemmelser eller vedtatte planer.⁵⁵ Uttalelsen har fulgt med fra forarbeidene til bygningsloven av 1965.⁵⁶ Utsagnet kan tilsynelatende anses noe motstridende med det nevnte kravet om hensynsovervekt i dispensasjonsavveiningen. Uttalelsen endrer neppe hvilken overvekt som må foreligge, men bør trolig heller anses som en retningslinje for hvilken vekt man skal tillegge hensynene bak den bestemmelsen som ønskes fraveket. Utsagnet om at det ikke skal være kurant å få dispensasjon sier likevel ikke så mye utover å statuere en viss terskel for å få dispensasjon. Terskelen for å få dispensasjon vil imidlertid kunne variere avhengig av hvilken bestemmelse det ønskes dispensasjon fra og hva dispensasjonssøknaden går ut på.⁵⁷

For øvrig kan man merke seg at bygningsmyndighetenes adgang til å sette vilkår for dispensasjon, jf. pbl. § 7 første ledd siste punktum, i praksis vil kunne innvirke på selve avveiningen. Dette da vilkåret vil kunne medføre at hensynene bak bestemmelsen det ønskes dispensasjon fra, eller øvrige hensyn, i mindre grad blir skadelidende, og derigjennom mindre vektige i selve dispensasjonsavveiningen. I forarbeidene⁵⁸ påpekes det at det ikke er hvilke som helst vilkår som kan settes. Vilkårene må ligge innenfor rammen av de hensyn loven skal ivareta. Det må i følge forarbeidene også være sammenheng mellom dispensasjon og vilkår. Det må derfor antas at den alminnelige ulovfestede vilkårlæren i forvaltningsretten kommer supplerende inn ved vilkårsetting etter pbl. § 7. Adgangen til å sette vilkår gjør altså dispensasjonsbestemmelsen mer fleksibel og situasjonstilpasset, jf. pkt. 3 ovenfor.

Kommunen kan videre innvilge enten midlertidig eller varig dispensasjon, jf. pbl. § 7 første ledd. Det at dispensasjonen bare skal gjelde i en begrenset tid, og ikke varig, vil være et

⁵⁵ Ot.prp. nr. 56 (1984-1985) s. 101

⁵⁶ Bygningslovskomiteen 1960 s. 67

⁵⁷ NOU 1976:27 s. 51

⁵⁸ Ot.prp. nr. 56 (1984-1985) s. 102

moment i vurdering av om vilkåret ”særlige grunner” er oppfylt.⁵⁹ En dispensasjons midlertidige gyldighet vil etter mitt skjønn kunne innvirke på i hvor stor grad hensynene bak bestemmelsen som ønskes fraveket blir skadelidende og dermed påvirke hvilken vekt disse hensynenes må tillegges. Dette da man må anta at en *varig* dispensasjon ofte i større grad vil støte mot hensynene bak bestemmelsen som ønskes fraveket enn en mer kortvarig dispensasjon.

5.3.2 Særlig om avveiningen ved dispensasjon fra plan

I dette kapitlet skal det nærmere innholdet av dispensasjonsvurderingen ved unntak fra plan drøftes. Innledningsvis kan det opplyses at kommunene i størst omfang gir dispensasjoner fra planer.⁶⁰ Dispensasjon fra vedtatte kommunale planer reiser særlige spørsmål. Dette da arealplanvedtakene (plankart og planbestemmelser) ikke har karakter av å være generelle regler som er ment å fange opp mange forskjellige situasjoner, men i stedet gir disse uttrykk for reguleringsmyndighetenes konkrete vurdering av arealdisponeringen i et bestemt område.⁶¹ Til tross for dette følger det ingen begrensninger av dispensasjonsbestemmelsens ordlyd når det gjelder dispensasjon fra arealplaner.

I Ot.prp. nr. 56 (1984-1985) side 101 uttales imidlertid følgende:

”De ulike bestemmelsene og planer har som oftest blitt til gjennom en omfattende beslutningsprosess. Det skal derfor ikke være en kurant sak å fravike disse. Bygningsrådet må heller ikke bruke sin dispensasjonsmyndighet på en slik måte at den undergraver planene som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Ved unntak fra planer skal bygningsrådet ta relevante planleggingsomsyn etter kapitlene om kommuneplan og reguleringsplan. Ut fra hensynet til offentlighet, samråd og medvirkning i planprosessen er det viktig at endringer av betydning ikke skjer ved

⁵⁹ Pedersen mfl. (2000) s. 228

⁶⁰ Se NOU 2003:24 side 85 hvor det opplyses at 86% av alle dispensasjoner som gis er dispensasjon fra plan.

⁶¹ Pedersen mfl. (2000) s. 218

dispensasjoner, men behandles etter de regler som er fastlagt i kapitlene om kommuneplanlegging og reguleringsplaner.”

Kommunale arealplaner har vært igjennom en omfattende demokratisk og representativ prosess før de blir vedtatt, jf. pbl. kapittel III – VII-a. Saksbehandlingen er således mer omfattende enn den saksbehandlingen enkeltsøknader om dispensasjon undergis, jf. pkt. 4 ovenfor. Hensynene som ligger bak planene har på denne bakgrunn stor legitimitet, noe som igjen må påvirke vekten av hensynene i en senere dispensasjonsavveining. En utstrakt bruk av dispensasjoner fra vedtatte planer vil bidra til mindre forutberegnelighet og således svekke planens funksjon som informasjons- og beslutningsgrunnlag. Planens tilblivelse og funksjon taler således for at dispensasjonsmyndigheten bør brukes med forsiktighet.

Det er viktig å huske på at alternativet til dispensasjon fra kommunale planer er planendring enten ved ordinær endring av planen, jf. for eksempel pbl. § 28-1, eller ved å foreta en mindre vesentlig endring av reguleringsplan, jf. pbl. § 28-1 nr. 2. Kommunens ønske om å avgjøre en sak ved planendring kan etter forholdene gi et selvstendig grunnlag for å avslå en søknad om dispensasjon.⁶²

Til tross for dette åpner forarbeidene for at dispensasjon kan skje i noen praktisk viktige tilfeller. Dette gjelder de tilfeller hvor vurderingen av arealbruken er endret etter vedtagelsen av gjeldende plan eller der tidsfaktoren tilsier at en ikke bør avvente en planendring. En slutning man kan trekke fra forarbeidenes uttalelser på dette punkt er at det skal mer til for å få dispensasjon fra en nylig vedtatt plan enn fra en eldre og utdatert plan.

I Rundskriv T-4-96 pkt. 1.3 uttales det at ”[d]ersom statlige eller fylkeskommunale etater går imot at det skal gis dispensasjon, bør det faste utvalg for plansaker ikke gi dispensasjon. Som alminnelig antakelse foreligger ikke da særlige grunner.”⁶³ I slike tilfeller bør saken

⁶² Frihagen (1988) s. 116

⁶³ Se også ot.prp. nr. 56 (1984-1985) s. 101

normalt behandles som ordinær planendring.⁶⁴ I tilfeller hvor statlig myndighet kommer med innsigelse mot en konkret dispensasjon, må kommunen likevel foreta en helhetlig dispensasjonsvurdering av alle relevante hensyn for og mot dispensasjon. Selv om uttalelser fra statlig eller fylkeskommunal myndighet bør veie tungt i avveiningen, kan de ikke alltid tillegges avgjørende vekt i disfavør dispensasjon. Det må i den forbindelse blant annet vurderes *i hvilken grad* dispensasjon frarådes i uttalelsen fra fagmyndigheten.

I forarbeidene uttales det at det er ”viktig at endringer i planene av betydning ikke skjer ved dispensasjoner”.⁶⁵ Dette underbygges også av uttalelser i det nevnte rundskriv⁶⁶ fra Miljøverndepartementet som må tolkes dit hen at dispensasjon fra vedtatte planer ikke bør skje dersom dette medfører vesentlige endringer i planforutsetningene. Det er således klart at terskelen for å få dispensasjon som innebærer et vesentlig avvik fra planen er høyere enn hvis dispensasjonen kun medfører mindre avvik. I den forbindelse blir det derfor av betydning å kartlegge grensen mellom mindre vesentlig endring og vesentlig endring av planen. Grensen mellom mindre vesentlig endring av plan og vesentlig endring av plan er omtalt i Miljøverndepartementets planveileder.⁶⁷ Av veilederen fremgår det at vurderingen av om en endring innebærer en vesentlig endring av plan må vurderes konkret, bl.a. i forhold til hvor stort konfliktnivå endringen vil medføre. I utgangspunktet vil en endring av arealformålet utgjøre en vesentlig endring.

Til tross for dette har praksis fra Sivilombudsmannen vist at dispensasjoner som innebærer en vesentlig endring av planen, typisk endring av arealformålet, i enkelte tilfeller kan godtas. Det rettslig interessante spørsmålet blir derfor å kartlegge hva som skal til for å få dispensasjon i slike tilfeller.

⁶⁴ l.c.

⁶⁵ l.c.

⁶⁶ Se Rundskriv T-4-96 pkt. 1.2.

⁶⁷ Plan- og kart etter plan- og bygningsloven pkt. 05.04 (08.03.08)

I dispensasjonssaker hvor det ønskes dispensasjon fra planens formål (typisk formål som stenger for bygging, for eksempel LNF-formål i kommuneplanens arealdel) eller det generelle bygge- og deleforbudet i strandsonen, jf. pbl § 17-2, bunner vurderingen ofte ut i et spørsmål om ja eller nei til bygging.⁶⁸ Avveiningssituasjonen ved dispensasjon fra disse rettsgrunnlagene har mange likhetstrekk og de behandles derfor samlet nedenfor. En uttalelse fra Sivilombudsmannens i en sak fra 2004 har interesse i denne sammenheng. Sivilombudsmannens uttalelse om dispensasjonsvurderingen under ”særlige grunner” rettet seg i hovedsak mot tilfellene hvor det dispenseres fra LNF-formålet i kommuneplanens arealdel og byggeforbudet i strandsonen, jf. pbl. § 17-2. I forhold til vurderingen under ”særlige grunner” i slike saker uttalte Sivilombudsmannen:

”Ved dispensasjon fra sistnevnte type bestemmelser, kan det derimot normalt først dispenseres dersom det kan konstateres at hensynene bak forbudet ikke blir skadelidende (og det ikke er noe annet som taler mot en dispensasjon). Hensynet til allmennhetens ferdsel og friluftsliv og andre nasjonale interesser vil derfor ofte få avgjørende betydning. Når det først er på det rene at hensynene bak ikke blir skadelidende, er det neppe grunn til å stille opp et absolutt krav om at det må foreligge en positiv grunn på søkersiden.”⁶⁹

Når det gjelder dispensasjon fra LNF-formål i kommuneplanens arealdel og byggeforbudet i strandsonen, må den siterte uttalelsen kunne tas til inntekt for at dispensasjon fra nevnte rettsgrunnlag som hovedregel ikke kan skje dersom hensynene bak bestemmelsene i en eller annen form blir skadelidende. Tankegangen her er at man i slike saker ikke vil kunne oppnå et avveiningsresultat i favør dispensasjon der hensynene bak bestemmelsen blir skadelidende. Dispensasjon i slike tilfeller kan i følge Sivilombudsmannen i første rekke bli aktuelt i de tilfeller hvor det kan konstateres at hensynene ikke blir skadelidende i det hele tatt. Dersom hensynene bak ikke blir skadelidende, er det i følge Sivilombudsmannen neppe grunn til å oppstille et absolutt krav om at det må foreligge en positiv grunn på

⁶⁸ NOU 2001:7 s. 221

⁶⁹ Sivilombudsmannens årsmelding 2004 s. 254 (s. 257)

søkersiden. Jeg antar at Sivilombudsmannen med positive grunner her mener grunner utover den rene byggeinteressen, dvs. andre grunner enn det alle eiendomsbesittere kan påberope seg når det gjelder ønske om utbygging. De positive grunnene må altså antas å være grunner som gjør at saken skiller seg ut fra det normale, for eksempel at søker har et handikap eller andre særlige behov. Dersom hensynene bak de nevnte rettsgrunnlag ikke blir skadelidende i det hele tatt mener Sivilombudsmannen at det ikke kan oppstilles et absolutt krav om at positive grunner anføres. I slike tilfeller kan typisk byggeinteressen, for eksempel ønske om mer plass, etter forholdene være tilstrekkelig for å få dispensasjon.⁷⁰

I forhold til dispensasjon fra LNF-formålet, er tankegangen i Sivilombudsmannens uttalelse godt samstemt med uttalelsene i de nevnte forarbeider og rundskriv som gir uttrykk for at endringer i planen av betydning ikke bør skje ved dispensasjon. På denne bakgrunn kan man si at det generelt sett skal *velldig mye* til for å få dispensasjon fra LNF-formålet i kommuneplanens arealdel, samt fra byggeforbudet i strandsonen. Minstekravet for at dispensasjon kan gis i slike tilfeller er at hensynene bak bestemmelsene som ønskes fraveket ikke blir skadelidende. Hvis så er tilfellet, vil man kunne hevde at dispensasjonen ikke innebære en vesentlig endring av planforutsetningene.⁷¹ Til tross for dette må man kunne slå fast at dispensasjon i slike tilfeller kun kan komme på tale i snevre unntakstilfeller.

Når det gjelder dispensasjon fra mer *tekniske* bestemmelser i *plan*, uttaler Sivilombudsmannen følgende om selve avveiningen under ”særlige grunner”:

”Ved dispensasjon fra førstnevnte type regler (for eksempel avstandskrav, regler om utnyttelsesgrad m.v.), vil nettopp ofte hensynene bak vedkommende bestemmelse bli skadelidende når det dispenseres. Dispensasjon kan klart nok etter forholdene likevel gis. Søkeren må imidlertid da – siden hensynene bak bestemmelsen lett kan

⁷⁰ En slik tolkning av uttalelsen i Sivilombudsmannens årsmelding 2004 s. 254 (s. 257) støttes av den nevnte uttalelsen i Sivilombudsmannens årsmelding 2006 s. 286 (s. 295), jf. pkt. 5.2. overfor.

⁷¹ Jf. Rundskriv T-4-96 pkt. 1.2

bli skadelidende – positivt kunne angi en grunn for at dispensasjon skal være aktuelt ... Lokale vurderinger og hensyn vil ofte veie tungt i slike tilfeller.”⁷²

Ved dispensasjon fra tekniske bestemmelser i plan, for eksempel regler som fastsetter grad av utnytting, uttaler Sivilombudsmannen at hensynene bak planbestemmelsene i slike tilfeller ofte blir skadelidende *til en viss grad*. Til tross for dette kan dispensasjon etter forholdene gis. Det er i praksis meget vanlig at det søkes dispensasjon fra slike bestemmelser. Som Sivilombudsmannen uttaler det, vil lokale vurderinger og hensyn ofte veie tungt i slike tilfeller, og statlige og regionale hensyn vil ofte i mindre grad bli berørt. For at søker skal få dispensasjon i slike tilfeller, er det et krav om at han angir positive grunner for dette. I slike tilfeller er det altså ikke tilstrekkelig å anføre en byggeinteresse, for eksempel ønske om mer plass. Dette er hensyn som i og for seg alle eiere av fast eiendom innenfor planområdet kan påberope seg. Søker må i stedet angi positive grunner, dvs. grunner som gjør at saken skiller seg ut fra normalttilfellet, f.eks. det at søker har et handikap som tilsier en særlig løsning i strid med ellers gjeldende bestemmelser.

I forhold til dispensasjon fra mer tekniske regler i plan, må det på denne bakgrunn kunne konkluderes med at dersom hensynene bak bestemmelsen eller planen for øvrig blir vesentlig tilsidesatt eller i stor grad skadelidende, vil det vanskelig kunne gis dispensasjon i slike tilfeller. De positive grunnene som anføres for dispensasjon vil i slike tilfeller vanskelig kunne oppveie hensynene bak rettsgrunnlaget som ønskes fraveket. Dette da vekten av hensynene bak rettsgrunnlaget som nevnt øker avhengig av i hvilken grad disse blir skadelidende eller tilsidesatt.

5.3.3 Særlig om avveiningen ved dispensasjon fra lov og forskrift

I dette kapitlet skal det nærmere innholdet av dispensasjonsvurderingen ved unntak fra lov og forskrift drøftes. Ved dispensasjon fra bestemmelser i plan- og bygningsloven og tilhørende forskrifter står man i utgangspunktet overfor rettsgrunnlag som skiller seg fra de nevnte bestemmelser og formål vedtatt i kommunal plan, jf. pkt. 5.3.2. Dette da

⁷² Sivilombudsmannens årsmelding 2004 s. 254 (s. 257)

bestemmelsene i kommunale planer er beregnet for de lokale forholdene, mens de generelle reglene i lov og forskrift har virkeområde for hele landet. På denne bakgrunn vil man kunne slutte at urimeligheter lettere vil kunne følge av løsningene i lov og forskrift, da disse ikke er like situasjonstilpassede som bestemmelser vedtatt i plan. En slik slutning har også støtte i en uttalelse i forarbeidene hvor det uttales at: ”Spørsmålet om hvor kulant en dispensasjon bør være er helt avhengig av hvilken bestemmelse det dreier seg om og hva dispensasjonssøknaden går ut på. Enkelte lov og forskriftsbestemmelser har lovteknisk fått en utforming som åpenbart forutsetter dispensasjon som en nærliggende mulighet.”⁷³

Lovbestemmelser og forskrifter er imidlertid vedtatt av Storting og Regjering etter en representativ og demokratisk prosess, noe som også gir disse rettsgrunnlagene, i likhet med planvedtak, en høy grad av legitimitet. Dette taler for at det også her bør være en viss terskel for å innvilge dispensasjon.

Når det gjelder forskriftsbestemmelsene, typisk i teknisk forskrift⁷⁴, kan man merke seg at bestemmelsene der langt på vei er utformet som funksjonskrav, dvs. målkrav som kan oppfylles på flere enn en måte. Dette medfører at behovet for dispensasjon fra denne typen bestemmelser reduseres i praksis.⁷⁵

Den allerede nevnte uttalelsen fra Sivilombudsmannen⁷⁶ vedrørende dispensasjon fra tekniske regler er generelt utformet, og den vil derfor også ha betydning for hvordan dispensasjonsvurderingen etter pbl. § 7 må forstås ved dispensasjon fra tekniske regler i *lov*⁷⁷ og *forskrift*. Det vises derfor til den tilsvarende drøftelsen om dispensasjon fra tekniske regler i plan overfor i pkt. 5.3.2.

⁷³ NOU 1976: 27 s. 51

⁷⁴ Forskrift om krav til byggverk og produkter til byggverk (TEK) av 22. januar 1997 nr. 33

⁷⁵ Pedersen mfl. (2000) s. 212

⁷⁶ Jf. Sivilombudsmannens årsmelding 2004 s. 254 (s. 257)

⁷⁷ For eksempel dispensasjon fra avstandskravet i pbl. § 70 nr. 2

Det må også her kunne slutes at dispensasjon fra bestemmelser i lov og forskrift neppe vil kunne innvilges dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra blir vesentlig tilsidesatt eller i stor grad skadelidende. Dette da man i slike tilfeller vanskelig vil kunne oppnå et avveiningsresultat i favør dispensasjon.

5.4 Skjønn etter pbl. § 7 – fritt skjønn eller rettsanvendelsesskjønn?

5.4.1 Innledende begrepsavklaring og kort om utviklingen av domstolskontrollen i norsk rett

I dette avsnittet skal det gis en kort forklaring av uttrykkene fritt skjønn og rettsanvendelsesskjønn, og hvilken betydning dette skillet har. Skillet mellom rettsanvendelsesskjønn og fritt skjønn har i hovedsak betydning for innholdet av domstolskontrollen med forvaltningsvedtak.⁷⁸ Reglene om domstolskontrollen er utviklet av domstolene selv.⁷⁹ Jeg vil i dette kapittelet kort redegjøre for enkelte *generelle* utviklingstrekk i domstolskontrollen med forvaltningsvedtak. Dette for å danne et bakteppe for drøftelsen av domstolskontrollen med dispensasjonsvedtak etter pbl. § 7, jf. pkt. 5.4.2.

Sondringen mellom fritt skjønn og rettsanvendelsesskjønn har også innvirkning på Sivilombudsmannens kompetanse i saker som forelegges ham, jf. ombudsmannsloven⁸⁰ § 10 andre ledd. Det nevnte skillet har, som vi skal se, mindre betydning for Fylkesmannens overprøvingskompetanse, da Fylkesmannen som klageinstans prøver alle sider av saken, herunder det frie skjønn, jf. fvl. § 34 andre ledd første punktum. Fylkesmannen skal imidlertid legge vekt på hensynet til det lokale selvstyret ved prøvingen av det frie skjønn, jf. fvl. § 34 andre ledd tredje punktum, jf. pkt. 5.4.3.

⁷⁸ Rt. 2007 s. 257 avsnitt 36.

⁷⁹ Boe (2007) s. 80

⁸⁰ Lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen av 22. juni 1962 nr. 8

Med begrepet fritt skjønn⁸¹ siktes det ofte til et såkalt hensiktsmessighetsskjønn.⁸² Motsatsen til fritt skjønn er rettsanvendelsesskjønn. Vurderinger underlagt rettsanvendelsesskjønn er fullt ut styrt av rettsregler, og i siste instans finnes det et riktig eller galt svar i forhold til de aktuelle rettsreglene.⁸³ Begrepet fritt skjønn angir at loven gir vedkommende forvaltningsorgan adgang til å velge mellom flere lovlige alternativer.⁸⁴ Hva som er lovlige løsninger etter hjemmelsbestemmelsen kommer man frem til ved alminnelig tolkning, som igjen utgjør en del av rettsanvendelsen. Som den videre fremstilling vil vise, kan elementer av fritt skjønn knyttes til ulike sider eller vurderinger i et hjemmelsgrunnlag. Avgjørelsen av hvilken type skjønn man står overfor, må avgjøres gjennom lovtolkning. Begrepene fritt skjønn og rettsanvendelsesskjønn blir således betegnelsen på tolkningsresultatet.⁸⁵

At domstolene i utgangspunktet bare skal prøve legaliteten og ikke hensiktsmessigheten av et forvaltningsvedtak, kan ses i lys av konstitusjonens forutsetning om en arbeidsdeling mellom forvaltningen og domstolene.⁸⁶ Et hovedtrekk i den moderne forvaltningen er at lovgivningen stadig gir flere skjønnsmessige fullmakter til forvaltningen.⁸⁷ Slik lovgivningen kalles fullmaktslovgivning eller rammelovgivning. Ved slik lovgivning, som lar visse spørsmål stå igjen til forvaltningens eget skjønn, vil forvaltningens avgjørelse i utgangspunktet være endelig.⁸⁸ At man står overfor en slik rammelov hvor kompetansen er underlagt forvaltningens frie skjønn markeres ofte ved bruk av ordet ”kan” i bestemmelsen. Uttrykket ”kan” vil da etter en fortolkning kunne bety at forvaltningen har en frihet fra plikt⁸⁹, og altså fungere som en frihetsmarkør.⁹⁰

⁸¹ Begrepene forvaltningsskjønn eller diskresjonært skjønn er synonymer

⁸² Frihagen (1991) s. 181

⁸³ Eckhoff (2006) s. 354

⁸⁴ Frihagen (1991) s. 181

⁸⁵ Eckhoff (2006) s. 354

⁸⁶ Eckhoff (2006) s. 501

⁸⁷ Graver (2002) s. 248

⁸⁸ *ibid.* s. 256

⁸⁹ Eksempel pbl. §§ 6 eller 26

”Kan”-begrepet brukes imidlertid ikke alltid på samme måten i lovsammenheng. Uttrykket brukes enkelte ganger kun som en indikator på at det foreligger kompetanse for forvaltningen.⁹¹ Hvis det er tale om bestemmelser som omhandler individuelle vedtak, typisk søknad om tillatelse eller lignende, vil det imidlertid som regel foreligge en plikt for forvaltningen til å treffe vedtak i saken.⁹² Hvorvidt forvaltningen er bundet eller står fritt ved avgjørelsen av om en søknad skal innvilges eller ikke, er et annet spørsmål.⁹³ Også denne typen vurderinger kan være underlagt fritt skjønn, ved at forvaltningen innrømmes en frihet til å bestemme over vedtakets innhold.⁹⁴ Et slikt diskresjonært ”kan”-skjønn vil ofte først kunne uttøves, dersom bestemmelsens materielle vilkår på bestemmelsens vilkårside er oppfylt.⁹⁵

En vurdering underlagt fritt skjønn er imidlertid ikke helt fri og begrenses av den ulovfestede myndighetsmisbrukslæren som setter skranker for forvaltningsskjønnet. Om disse skrankene uttales det av Høyesterett at domstolene kan prøve ”om det er tatt utenforliggende hensyn, om det foreligger myndighetsmisbruk, vilkårlighet eller så høy grad av urimelighet at det må få betydning for vedtakets innhold og gyldighet”.⁹⁶ Med prøving av om det foreligger myndighetsmisbruk menes også prøving av om en vurdering underlagt fritt skjønn innebærer en usaklig forskjellsbehandling.⁹⁷ Av disse begrensningene følger det at vedtakene må være saklige og forsvarlige. Høyesterett uttaler for øvrig at domstolene alltid kan prøve forvaltningens faktumvurdering.⁹⁸ Domstolene kan videre prøve om vedtaket må oppheves på grunn av saksbehandlingsfeil.⁹⁹

⁹⁰ Eckhoff (2006) s. 357

⁹¹ *ibid.* s. 354 og s. 357

⁹² *ibid.* s. 357

⁹³ *ibid.* s. 357

⁹⁴ *ibid.* s. 358

⁹⁵ Boe (2007) s. 71

⁹⁶ Rt 1995 s. 72 (s. 77)

⁹⁷ Eckhoff (2006) s. 383, se eksempel under pkt. 5.4.2.

⁹⁸ Rt 1995 s. 72 (s. 77)

I det foregående har fremstillingen vist at forvaltningens frie skjønn er utbredt i såkalt fullmaktslovgivning, ofte angitt med bruk av ordet ”kan”. Det er imidlertid slik at også den konkrete vurderingen av om lovens materielle vilkår er oppfylt (subsumsjonen) kan være underlagt forvaltningens frie skjønn. Det følger imidlertid av de ulovfestede reglene¹⁰⁰ for domstolskontroll med forvaltningsvedtak at domstolene som hovedregel fullt ut kan prøve skjønnet knyttet til rettsanvendelsen, herunder den generelle lovtolking¹⁰¹ og subsumsjon. Høyesterett begrunner hovedregelen ut fra rettssikkerhetssynspunkter.¹⁰² Unntak fra dette utgangspunktet må særskilt begrunnes.¹⁰³ For at subsumsjonen under et vilkår skal være underlagt et fritt skjønn, må dette begrunnes i en tolkning av bestemmelsen i henhold til alminnelig juridisk metode. Ikke alle forfattere i den juridiske teori bruker begrepet fritt skjønn om de tilfeller hvor den konkrete subsumsjonen under et vilkår er underlagt forvaltningens skjønn.¹⁰⁴

Momenter som kan tale for at subsumsjonen er underlagt et fritt skjønn er bl.a. om man står overfor begreper som har et skjønnspreget og vagt innhold, hva som kan slutes om lovgiverhensikt ut fra ordlyden ellers, forarbeider og forhistorie, karakteren av de vurderingene som er nødvendige for å presisere uttrykkene og hva slags organ som er satt til å praktisere bestemmelsen.¹⁰⁵ Moralske og juridiske vurderinger vil domstolene oftere anse seg kompetente til å overprøve enn der vurderingene er av mer politisk eller

⁹⁹ Aulstad (2007) s. 222

¹⁰⁰ Jf. Rt 1995 s. 1427 (s. 1433) (Naturfredningsdommen)

¹⁰¹ Den generelle lovtolkingen er alltid en rettslig oppgave, som domstolene kan prøve fullt ut, jf. Eckhoff (2006) s. 360, motsatt Graver (2002) s. 260. Grensen mellom tolking og subsumsjon er imidlertid flytende, jf. Eckhoff (2006) s. 360

¹⁰² Rt 1995 s. 1427 (s. 1433) (Naturfredningsdommen)

¹⁰³ I.c.

¹⁰⁴ Boe (1993) s. 691 bruker i stedet uttrykket ”rettsanvendelsesskjønn med begrenset domstolskontroll” om disse tilfellene, jf. Eckhoff (2006) s. 346. I denne fremstillingen omtales også disse tilfellene som fritt skjønn. Hvilket begrep man bruker er imidlertid ikke avgjørende for realitetene, jf. Eckhoff (2006) s. 346

¹⁰⁵ Graver (2002) s. 261

ekspertfaglig art.¹⁰⁶ Reelle hensyn knyttet til rettssikkerhet, effektivitet og hensynet til det lokale selvstyret vil også ofte kunne innvirke på avgjørelsen av hvilken type skjønn subsumsjonen under et vilkår er underlagt. Rettspraksis fra de siste ti år viser med noen få unntak at den klare hovedregelen er at subsumsjonsskjønnet er å anse som et rettsanvendelsesskjønn som domstolene er kompetente til å overprøve fullt ut.¹⁰⁷ En parallell utvikling som kan spores i rettspraksis¹⁰⁸ er imidlertid at domstolene ikke alltid bruker sin kompetanse fullt ut, selv om de anser subsumsjonen for å være underlagt et rettsanvendelsesskjønn. Momentene nevnt over vil derfor også kunne ha betydning for om domstolene i en konkret sak ønsker å bruke sin kompetanse fullt ut, eller om de bør være tilbakeholdne med å overprøve forvaltningens subsumsjonsskjønn. Boe uttaler følgende om den senere utvikling i synet på de nevnte momentene: ”Fra å ha vært oppfattet som momenter ved avgjørelsen av om domstolene overhodet kan kontrollere forvaltningens lovanvendelse, tjener nok disse momentene snarere for å bruke kontrollmyndigheten forsiktig i disse tilfeller.”¹⁰⁹ I saker hvor domstolene gir uttrykk for at de bør være tilbakeholdne med å fravike fagmyndighetenes skjønn, er ofte rettssikkerhetshensynet mindre fremtredende enn det som er tilfelle i f.eks. utvisningssaker.¹¹⁰ Det kan forklare hvorfor domstolene ikke viste tilbakeholdenhet i de sistnevnte sakene.

For øvrig kan man også på EU/EØS-rettens område spore en utvikling i retning av mindre rom for myndighetenes skjønn i saker som omhandler de fire friheter. EØS-avtalen gjelder som norsk lov, jf. EØS-loven § 2. Praksis fra EF-domstolen og EØS-domstolen blir derfor den sentrale rettskilde når norske domstoler skal anvende EØS-retten for å ta stilling til

¹⁰⁶ *ibid.* s. 263

¹⁰⁷ I Rt. 1998 s. 1795, Rt. 2000 s. 591 og Rt. 2005 s. 229, som alle var utvisningssaker, foretok Høyesterett full overprøving av subsumsjonen under uforholdsmessighetsvilkåret i utlendingsloven § 29 andre ledd jf. § 30 andre ledd. I disse sakene gjør rettssikkerhetshensynet seg sterkt gjeldende. Førstnevnte dom, som er fulgt opp i de to senere avsagte dommene, innebar en endring i rettsstilstanden i forhold til Rt. 1995 s. 72 hvor den nevnte vurdering ble ansett for å være underlagt forvaltningens frie skjønn.

¹⁰⁸ Se for eksempel Rt. 1995 s. 1427 (s. 1433) og Rt. 2004 s. 1092 (s. 1103)

¹⁰⁹ Boe (2007) s. 83

¹¹⁰ Se note 107 og 108

hvor langt domstolene kan overprøve forvaltningens avgjørelser i forhold til EØS-relaterte kompetansebestemmelser.¹¹¹ Særlig når det gjelder vurderingen etter EØS-avtalens artikkel 13 som oppstiller unntak fra forbudene i EØS-avtalens art. 11 og 12 mot kvantitative import-/eksportrestriksjoner og andre tiltak med tilsvarende virkning, kan vi se en utvikling mot mindre fritt skjønn for medlemslandenes myndigheter. Når det gjelder spørsmålet om det aktuelle tiltaket, jf. EØS avtalens art. 13, er nødvendig for å oppnå den ønskede beskyttelse, kan domstolen i prinsippet foreta en full prøving.¹¹² Intensiteten i prøvingen varierer likevel med hva slags interesse det er tale om å beskytte.¹¹³

På denne bakgrunn må det kunne antydes at domstolskontrollen med forvaltningsvedtak *generelt sett* har blitt mer intensiv i løpet av de senere årene, med mindre rom for fritt skjønn.¹¹⁴ I pkt. 5.4.2 skal vi se nærmere på om den nevnte utviklingen kan spores når det gjelder domstolskontrollen med dispensasjonsvedtak etter plan- og bygningsloven § 7.

5.4.2 Domstolskontrollen med dispensasjonsvedtak etter pbl. § 7

Det rettslig spørsmål som skal drøftes i dette avsnittet er hvorvidt dispensasjonsvurderingen i pbl. § 7 gir anvisning på et rettsanvendelsesskjønn eller et fritt skjønn. Videre skal det drøftes hvor intensiv domstolskontrollen med dispensasjonsvedtak er etter gjeldende rett.

Ordlyden i § 7 første ledd gir ikke noe klart svar på hva slags skjønn dispensasjonsvurderingen etter bestemmelsen er underlagt, men bruken av ”kan” trekker i retning av at vurderingen har elementer av fritt skjønn. Forarbeidene til pbl. § 7 omtaler som vi skal se ikke spørsmålet uttrykkelig. Sivilombudsmannspraksis fra de siste femten år viser imidlertid at dispensasjonsbestemmelsen tradisjonelt har lagt opp til en toleddet vurdering, hvor vilkåret ”særlige grunner” ble ansett som en materiell kompetansebetingelse underlagt rettsanvendelsesskjønn, mens bestemmelsens ”kan”-

¹¹¹ Arnesen (2000) pkt. 3.3

¹¹² *ibid.* pkt. 3.5.3

¹¹³ *ibid.* pkt. 3.5.3

¹¹⁴ Boe (2007) s. 68

skjønn gav anvisning på et fritt skjønn.¹¹⁵ Helt frem til år 2003 – 2004 ble bestemmelsen forstått på denne måten hos Sivilombudsmannen og hos Fylkesmennene.¹¹⁶ I praksis fra 2003 og 2004 ser man imidlertid antydninger til en noe mer nyansert rettsoppfatning hos Sivilombudsmannen når det gjelder skjønnet etter pbl. § 7. I en sak fra 2003 uttales følgende om vurderingen under ”særlige grunner”: ”Selv om man her står ovenfor et rettsanvendelsesskjønn som kan prøves fullt ut av domstolene, vil det ved vurderingen av om det foreligger særlige grunner måtte være et visst spillerom i forhold til hvilken vekt man skal tillegge de ulike momentene i dispensasjonsvurderingen.”¹¹⁷

Uttalelsen kan etter mitt skjønn tolkes dit hen at Sivilombudsmannen innfortolker elementer av fritt skjønn i den tradisjonelle rettsanvendelsesvurderingen under ”særlige grunner”. Uttalelsen kan ses i sammenheng med det Sivilombudsmannen uttaler i en annen sak fra 2004 vedrørende Fylkesmannens overprøvingskompetanse etter bestemmelsen:

”Grensedragningen og overgangen til det såkalte frie skjønnet og ”kan” vurderingen etter plan- og bygningsloven § 7, vil imidlertid være flytende. ... Sagt på en annen måte kan det være grunn til å følge anvisningen i fvl. § 34 om å legge vekt på hensynet til det lokale selvstyret ikke bare ved det frie skjønn som klart nok gjelder hensiktsmessighetsvurderingen – ”kan”-skjønnet, men også ved overprøvingen av det rettsanvendelsesskjønnet som må utøves ved den nærmere tolkning av kriteriet ”særlige grunner” i plan- og bygningsloven § 7 og ved den konkrete rettsanvendelsen av bestemmelsen på de faktiske forholdene i nærværende sak.”¹¹⁸

Sivilombudsmannen åpner her for at Fylkesmannen bør legge vekt på hensynet til det lokale selvstyret ved prøvingen av kommunens tolkning og subsumsjon

¹¹⁵ Se for eksempel Sivilombudsmannens årsmelding 1997 s. 292 (s. 294), 1994 s. 270 (s. 274)

¹¹⁶ Sivilombudsmannens årsmelding 2004 s. 260 (s. 263)

¹¹⁷ Sivilombudsmannens årsmelding 2003 s. 297 (s. 300), se også Sivilombudsmannens årsmelding 2004 s. 266 (s. 267)

¹¹⁸ Sivilombudsmannens årsmelding 2004 s. 257 (s. 259-260)

(rettsanvendelsesskjønnet), stikk i strid med ordlyden i fvl. § 34 andre ledd tredje punktum. Samlet sett må man etter mitt skjønn kunne tolke disse uttalelsene dit hen at Sivilombudsmannen på dette tidspunkt var noe vag i synet på hvilken type skjønn bestemmelsen gav anvisning på. I den nevnte saken i Sivilombudsmannens årsmelding 2004 s. 260 uttrykte Sivilombudsmannen usikkerhet rundt spørsmålet. Uklarhetene kan ses i lys av dommen fra Agder Lagmannsrett¹¹⁹ som ble avsagt i 2004, hvor retten kom til at vurderingen under ”særlige grunner” ikke var et rettsanvendelsesskjønn, i motsetning til den nevnte praksis hos Sivilombudsmannen og Fylkesmennene. Mer om denne dommen nedenfor. I etterkant av dommen sendte Miljøverndepartementet brev til Fylkesmennene om at rettsoppfatning i dommen fra Agder Lagmannsrett heretter skulle legges til grunn av staten.¹²⁰ I 2004 ble det også avsagt en dom i Eidsivating Lagmannsrett¹²¹ som konkluderte med at vurderingen etter ”særlige grunner” var underlagt et rettsanvendelsesskjønn. Rettskildefaktorene ga altså anvisning på motstridende løsninger og dagjeldende rett vedrørende skjønnet etter pbl. § 7 var således uklar.

Spørsmålet om den nærmere tolkning av pbl. § 7 kom opp for Høyesterett i Rt. 2007 side 257 (Trallfa). Saken gjaldt gyldigheten av fylkesmannens omgjøring av dispensasjon fra reguleringsplan etter plan- og bygningsloven § 7. Omfanget av domstolskontrollen med dispensasjonsvedtak var et av hovedspørsmålene Høyesterett drøftet i saken.

Høyesterett tok i dommen spesielt for seg spørsmålet om hva slags skjønn vilkåret ”særlige grunner” er underlagt. I dommen fremheves det at utgangspunktet for vurderingen av om man står overfor et rettsanvendelsesskjønn eller et fritt skjønn er lovens ordlyd.¹²² Høyesterett uttaler imidlertid ikke uttrykkelig den nevnte hovedregelen om at domstolene i utgangspunktet kan prøve forvaltningens subsumsjon, men tar i stedet for seg de relevante faktorene for å se om disse begrunner at domstolsprøvingen bør være begrenset, jf. pkt.

¹¹⁹ RG 2004 s. 1176 Agder

¹²⁰ Jf. brev fra Miljøverndepartementet til Fylkesmennene, datert 15. oktober 2004

¹²¹ LE-2005-158699

¹²² Rt. 2007 s. 257 avsnitt 40

5.4.1 ovenfor. Vilåret ”særlige grunner” er i følge Høyesterett meget skjønnsmessig og vagt, og det gir derfor liten veiledning om skjønnnet.¹²³

Forarbeidene ga etter Høyesteretts syn ingen direkte bidrag til innholdet av domstolskontrollen etter bestemmelsen, men de kunne gi enkelte utgangspunkter.¹²⁴ Høyesterett fremhever i avsnitt 42 i dommen at Ot.prp. nr 56 (1984-1985) side 101 gir uttrykk for at vurderingene knyttet til ”særlige grunner” vil være planfaglig og ofte politisk relatert. Det påpekes at dersom forarbeidenes uttalelser ses i sammenheng med den skjønnsmessige ordlyden i bestemmelsen, så trekker dette i retning av at det i liten grad dreier seg om rettslige rammer. Vurderingen har i følge Høyesterett langt større tilknytning til en planfaglig forvaltningsoppgave med islett av politikk.

Høyesterett slutter seg så til følgende uttalelse i den nevnte dom i Rettens gang 2004 side 1176 Agder:

”Lagmannsretten er enig med staten i at det da er vanskelig å se at kriteriet ”særlige grunner” får noen selvstendig betydning som materielle kompetansebetingelse ved siden av det frie skjønn, og finner oppdelingen kunstig. Når avgjørelsen beror på om det etter en konkret og reell vurdering av de faktiske forhold i saken er en overvekt av hensyn som taler for dispensasjon, faller vurderingen sammen med hva en avveining etter fritt skjønn må gå ut på, slik at særlige grunner blir en betegnelse på avveiningsresultatet. Hvis en overvekt av hensyn taler for dispensasjon, er det vanskelig å forestille seg at bygningsmyndighetene vil kunne ha en holdbar begrunnelse for å avslå søknaden etter fritt skjønn. Alminnelige saklighetskrav innebærer at bygningsmyndighetene har en plikt til å avgjøre saken i samsvar med den avveining man kommer til.”¹²⁵

¹²³ Rt 2007 s. 257 avsnitt 40

¹²⁴ ibid. avsnitt 41

¹²⁵ ibid. avsnitt 43

Høyesterett konkluderer på denne bakgrunn med at ”vurderingen av begrepet ”særlige grunner” i plan- og bygningsloven § 7 må ses i sammenheng med bestemmelsens ”kan”-skjønn og samlet falle inn under det frie skjønn.”¹²⁶ Dette medfører i følge Høyesterett at avgjørelsen av hvilke særlige grunner som bør tas i betraktning smelter sammen med ”kan”-skjønn i pbl. § 7.¹²⁷ Det blir altså liten selvstendig betydning igjen i det såkalte ”kan-skjønn”, da forvaltningen ikke lovlig kan komme til et resultat i strid med avveiningen etter ”særlige grunner”. Dette står i en viss motsetning til forarbeidenes uttalelse om at dersom det ”foreligger en overvekt av hensyn som taler for dispensasjon vil lovens krav være oppfylt og dispensasjon *kan* gis”(min uth).¹²⁸ Etter gjeldende rett blir det snarere en plikt for kommunen til å gi dispensasjon dersom ”særlige grunner” foreligger enn en frihet.

På denne bakgrunn kan man si at det må anses som en del av rettsanvendelseskjønn å kartlegge hvilke hensyn som er *relevante* og saklige etter hjemmelsloven, dvs. pbl. § 7. Disse vurderingene utgjøre en del av selve lovtolkningen¹²⁹, jf. pkt. 5.2. Etter gjeldende rett er imidlertid vektleggingen og avveiningen av de relevante hensyn i den *konkrete* sak (subsumsjonen under ”særlige grunner”) underlagt kommunens frie skjønn, jf. avsnitt 46 i Rt. 2007 side 257 og pkt. 5.3 ovenfor. Da dette skjønn er fritt, og vurderingen smelter sammen med ”kan”-vurderingen, har dette bl.a. den konsekvens at kommunen til en viss grad kan påvirke hvilken vekt et hensyn skal ha, ved for eksempel politisk vekting av et hensyn.¹³⁰ Dette har den følge at kommunens dispensasjonsavveining under ”særlige grunner” tar form av å være en rimelighetsvurdering av de relevante og saklige hensynene som gjør seg gjeldende i det enkelte tilfelle.¹³¹ Kommunene plikter imidlertid i sin (frie) skønnsutøvelse å ta hensyn til nasjonale mål og interesser uformet av Regjeringen og

¹²⁶ *ibid.* avsnitt 46

¹²⁷ *ibid.* avsnitt 36 og 46

¹²⁸ Ot.prp. nr. 56 (1984-1985) s. 101

¹²⁹ Rt. 2007 s. 257 avsnitt 36

¹³⁰ Uggerud (1994) s. 165

¹³¹ Rt 2007 s. 257 avsnitt 36

Stortinget, slik disse bl.a. fremkommer i stortingsmeldinger, rundskriv og rikspolitiske retningslinjer.¹³² Hvis kommunene overser eller nedtoner slike nasjonale og regionale hensyn i dispensasjonsvurderingen, vil Fylkesmannen ved en eventuell klage kunne komme til et annet avveiningsresultat, jf. pkt. 5.4.3 nedenfor.

Da den konkrete subsumsjonen under ”særlige grunner” er underlagt et fritt skjønn, kan forvaltningens konkrete avveiningsresultat altså i utgangspunktet ikke prøves av domstolene. Det frie skjønnet under dispensasjonsvurderingen kan imidlertid prøves av domstolene i forhold til skrankene som følger av *myndighetsmisbrukslæren*, jf. pkt. 5.4.1 overfor. Domstolene kan blant annet prøve om kommunens dispensasjonsavveining i et avslagsvedtak innebærer en usaklig forskjellsbehandling. Et eksempel her kan være et tilfelle hvor flere eiendomsbesittere innenfor et planområde har fått dispensasjon til å overskride gjelde planbestemmelser om utnyttingsgrad, og en ny søknad fra en annen søker innenfor planområdet avslås. Sivilombudsmannen har i den forbindelse uttalt at likebehandlingshensynet ikke alene kan utgjøre grunnlag for en dispensasjon etter pbl. § 7, og at vurderingen av om særlige grunner foreligger ikke kan erstattes med en vurdering av om det foreligger usaklig forskjellsbehandling.¹³³ Likebehandlingshensynet kan imidlertid legge føringer for fremtidig vektlegging av ulike hensyn under ”særlige grunner”-vurderingen. I dette ligger det at dersom kommunen i en rekke saker særlig har vektlagt et hensyn på bekostning av andre hensyn, vil kommunes praksis kunne være førende for vektleggingen i senere saker. Fremtidig forskjellsbehandlingen kan imidlertid være saklig dersom kommunen bevisst har lagt om sin praksis. Forutsetningen for at en slik begrunnelse fra kommunens side skal stå seg, er at praksisendringen kommer frem på en klar og tydelig måte.¹³⁴

Utviklingen når det gjelder domstolskontrollen med dispensasjonsvedtak etter pbl. § 7 har som vi ser *tilsynelatende* gått motsatt vei av det de generelle tendensene i rettspraksis som

¹³² Rundskriv H-2103 pkt. 10.7

¹³³ Sivilombudsmannens årsmelding 2006 s. 279 (s. 281)

¹³⁴ Sivilombudsmannens årsmelding 2006 s. 286 (s. 291)

viser stadig mer intensiv prøving og mindre rom for forvaltningens frie skjønn, jf. pkt 5.4.1 ovenfor. At Høyesterett nå har ansett vurderingen etter pbl. § 7 for å være underlagt fritt skjønn, kan muligens forklares ut fra rettsområdets egenart. Arealforvaltningen etter plan- og bygningsloven, både byggesaker og plansaker, skal ivareta en rekke ulikartede hensyn, jf. pkt. 5.2 ovenfor. Loven kan derfor sies å ha et kollektivt preg, jf. pbl § 2, noe som legger til rette for vurderinger underlagt forvaltningens frie skjønn i forvaltningen av loven. Fokuset på enkeltindividet og dets rettssikkerhet kan derfor *generelt sett* sies å være noe mindre fremtredende i dispensasjonssaker etter plan- og bygningsloven enn det som f.eks. er tilfellet i de nevnte utvisningssakene. Man må i den forbindelse ikke miste synet av hva en dispensasjon egentlig er, nemlig et unntak fra ellers gjeldende regler i en konkret sak. Det å ikke få dispensasjon fra ellers gjeldende regler, er etter mitt skjønn ikke et inngrep i kjernen av borgernes rettssfare, i motsetning til det som er tilfellet ved f.eks. utvisningsvedtak. Det at bygningsmyndighetenes dispensasjonsvurderinger er preget av å være ekspertfaglige med islett av politikk var også medvirkende til at skjønnnet etter bestemmelsen ble ansett som fritt av Høyesterett¹³⁵ Etter mitt syn kan også hensynet til det lokale selvstyret hatt betydning for resultatet Høyesterett falt ned på når det gjaldt skjønnnet. Når dette er sagt, er det imidlertid ikke sikkert at domstolskontrollen med dispensasjonsvedtak hadde blitt særlig mer intensiv hvis ”særlige grunner” hadde vært ansett som rettsanvendelsesskjønn, jf. pkt 7.4 nedenfor.

Høyesterett oppstiller en begrensning i Rt. 2007 side 257 når det gjelder skjønnnet under vilkåret ”særlige grunner”. Høyesteretts konklusjon i dommen var som nevnt at vurderingen av begrepet ”særlige grunner” i plan- og bygningsloven § 7 må ses i sammenheng med bestemmelsens ”kan”-skjønn og samlet falle inn under det frie skjønn.¹³⁶ Høyesterett uttaler:

”Det utelukker likevel ikke at skjønnnet i andre typer saker hvor det er spørsmål om dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 7, vil kunne være mindre preget av

¹³⁵ Rt 2007 s. 257 avsnitt 42

¹³⁶ *ibid.* avsnitt 46

bygningsfaglige og politiske vurderinger og mer av juridisk eller moralsk art. I en slik situasjon vil rettssikkerhetsgrunner kunne tilsi en mer intensiv domstolskontroll. Vår sak gir ikke utgangspunkt for å vurdere dette videre.”¹³⁷

Det Høyesterett her sier er at det ikke kan utelukkes at skjønnet under ”særlige grunner” i enkelte situasjoner kan måtte anses som rettsanvendelsesskjønn avhengig av karakteren av de vurderingene som må foretas i den konkrete dispensasjonssak. Dette begrunner Høyesterett ut fra rettssikkerhetssynspunkter. For min del er det vanskelig å peke på eksempler på dispensasjonstilfeller etter loven hvor vurderingene i forhold til rettsgrunnlaget som ønskes fraveket, er av mer juridisk eller moralsk art med den konsekvens at skjønnet under ”særlige grunner” bør endre karakter fra fritt skjønn til rettsanvendelsesskjønn.¹³⁸ Begrensningen har derfor neppe stor betydning i praksis.

5.4.3 Fylkesmannens overprøvingskompetanse ved klage på dispensasjonsvedtak

I dommen i Rt. 2007 s. 257 kommer Høyesterett også med en del prinsipielle uttalelser om forståelsen av fvl. § 34 andre ledd tredje punktum i relasjon til Fylkesmannens overprøvingskompetanse av kommunens dispensasjonsvurdering i henhold til pbl. § 7. Som klageinstans kan Fylkesmannen som nevnt prøve alle sider av saken, herunder det frie skjønn, jf. fvl § 34 andre ledd. Han plikter likevel å legge vekt på hensynet til det lokale selvstyret ved prøvingen av det frie skjønn, jf. fvl. § 34 andre ledd tredje punktum. Skillet mellom rettsanvendelsesskjønn og fritt skjønn har imidlertid *ikke* betydning for Fylkesmannens kompetanse i klagesaker.¹³⁹ I dommen uttales følgende: ”Essensen i § 34 annet ledd tredje punktum er at klageinstansen pålegges en terskel i forhold til å endre kommunale og fylkeskommunale vedtak ved overprøvingen av det frie skjønn, jf. innstilling. O. nr. 11 (1996-1997).”¹⁴⁰ Videre fremheves det av Høyesterett: ”Det gir også

¹³⁷ *ibid.* avsnitt 44

¹³⁸ For det samme, Aulstad (2007) s. 226

¹³⁹ Rt 2007 s. 257 avsnitt 38

¹⁴⁰ Rt 2007 s. 257 avsnitt 49

foranledning til å påpeke at anvendelsesområdet for forvaltningsloven § 34 annet ledd tredje punktum først og fremst er i valget mellom løsninger som ikke eller i liten grad kan anses å ha betydning for overordnede planhensyn av regional eller nasjonal betydning. Jeg kan ikke se at det har vært meningen med bestemmelsen og svekke vekten av overordnede planhensyn.”¹⁴¹ Uttalelsene fra Høyesterett kan ses i lys av det som fremkommer av forarbeidene til fvl. § 34 andre ledd tredje punktum: ”Regelen utformes som en standardregel, noe som innebærer at den kan tilpasses de ulike områdene alt etter i hvor sterk grad hensynet til det lokale selvstyret gjør seg gjeldende.”¹⁴² Det påpekes videre i forarbeidene til fvl. § 34 andre ledd tredje punktum at ”klageinstansens plikt til å prøve alle deler av klagerens anførsler står ved lag” og at i ”forhold til klagerens rettssikkerhet er regelen ikke ment å innebære noe signal om mindre prøving av det frie skjønn”.¹⁴³

Fra uttalelsene i disse rettskildefaktorene kan det etter mitt skjønn sluttes at vekten av hensynet til det lokale selvstyret vil variere alt etter hvilken bestemmelse det dispenseres fra. Hensynet må altså på samme måte som øvrige hensyn gjøre seg *konkret* gjeldende for å kunne vektlegges.¹⁴⁴ I dispensasjonssaker hvor lokale hensyn utgjør hovedhensynene bak bestemmelsen som ønskes fraveket, vil Fylkesmannen i større grad legge vekt på hensynet til det lokale selvstyret enn i dispensasjonssaker hvor bestemmelsen det ønskes dispensasjon fra i stor grad er begrunnet ut fra nasjonale eller regionale hensyn, for eksempel bestemmelsen i pbl. § 17-2, jf. pkt 5.3.2 og 5.3.3 ovenfor.

5.5 Samlet vurdering av gjeldende rett

I lys av dommen i Rt. 2007 s. 257 og den nevnte praksis fra Sivilombudsmannen må det nærmere innhold av dispensasjonsvurderingen nå sies å ha blitt forholdsvis avklart etter gjeldende rett. Til tross for dette ville det etter mitt skjønn vært en fordel om loven på en klarere måte hadde kommunisert det nærmere innholdet av vurderingene under ”særlige

¹⁴¹ *ibid.* avsnitt 52

¹⁴² Ot.prp.nr. 51 (1995-1996) s. 41

¹⁴³ Ot.prp.nr. 51 (1995-1996) s. 40-41

¹⁴⁴ Sivilombudsmannens årsmelding 2007 s. 314 (s. 318)

grunner” og at vurderingene vil kunne arte seg ulikt avhengig av hvilken bestemmelse som ønskes fraveket. Som vist ovenfor vil terskelen for å få dispensasjon kunne variere avhengig av hvilken type rettsgrunnlag det ønskes unntak fra.

Selv om vurderingstemaet og skjønnet etter pbl. § 7 etter hvert er blitt klargjort i rettspraksis og ombudsmannspraksis, er ikke *selve lovteksten* i pbl. § 7 særlig informativ for de mange ikke-jurister som bruker bestemmelsen, for eksempel i kommunene.¹⁴⁵ Etter mitt syn ville det for disse brukergruppene vært en stor fordel om dispensasjonsvurderingens nærmere innhold på en klarere måte fremkom av selve lovteksten, i motsetning til rettspraksis og forarbeider som i dag. Sistnevnte rettskilder er vanskeligere tilgjengelige for de nevnte brukergruppene enn lovteksten. På den annen side kan det være uheldig dersom lovteksten blir for kasuistisk. Dette da dispensasjonsbestemmelsen som nevnt i pkt. 3 er begrunnet i et ønske om å oppnå rimelige og situasjonstilpassede løsninger i det konkrete tilfellet, der regelverket for øvrig ville ført til urimelige løsninger. I slike tilfeller vil skjønnsmessige vilkår eller rettslige standarder ofte kunne være best egnet for å fange opp de forskjellige situasjonene.

Når det gjelder spørsmålet om hvilken type skjønn dispensasjonsbestemmelsen gir anvisning på, er også dette langt på vei avklart ved dommen i Rt. 2007 s. 257. Høyesterett slår som nevnt fast at vurderingen av ”særlige grunner” smelter sammen med ”kan”-skjønnet etter bestemmelsen, samt at vurderingene *samlet* faller inn under et fritt skjønn. For disse spørsmålene må dommen sies å innebære prinsipielle og viktige avklaringer for gjeldende rett. Dette har trolig gjort det noe enklere for bygningsmyndighetene å vite hvilke vurderinger som skal foretas i en dispensasjonssak, da de nå slipper den mer kompliserte toleddede vurderingen som tidligere praksis la opp til.

¹⁴⁵ Eckhoff (1991) s. 44-45

6 Dispensasjonsbestemmelsene i ny plan- og bygningslov

6.1 Innledning

Etter tilråding fra Miljøverndepartementet ble Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen) godkjent i statsråd 15. februar 2008.¹⁴⁶ Odelstingsproposisjonen inneholder forslag til nye bestemmelser i *plandelen* av plan- og bygningsloven, herunder dispensasjonsbestemmelsene.

Før Regjeringens forslag blir behandlet i denne fremstillingen, vil det kort bli redegjort for lovgivningsprosessen forut for Regjeringens forslag, jf. pkt. 6.2 og 6.3. Dette for å få frem bakgrunnen for Regjeringens konkrete lovforslag.

To regjeringsoppnevnte lovutvalg, henholdsvis Planlovutvalget og Bygningslovsutvalget, har i løpet av de senere år foretatt en total gjennomgang av reglene i plan- og bygningsloven med sikte på å utrede behovet for nye regler.

Planlovutvalget leverte sin første delutredning, NOU 2001:7, den 31. januar 2001. Utvalgets andre delutredning, NOU 2003:14, ble avgitt til Miljøverndepartementet den 13. mai 2003. Bygningslovsutvalget avga sin første delutredning, NOU 2003:24, 21. oktober 2003, mens utvalgets andre delutredning, NOU 2005:12, ble avgitt til Kommunal- og regionaldepartementet 28. juni 2005.

Da mandatene for Planlovutvalget og Bygningslovsutvalget var forholdsvis vide og delvis overlappende, ble resultatet at både Planlovutvalget og Bygningslovsutvalget drøftet og fremmet forslag til ny dispensasjonsbestemmelse.¹⁴⁷ Når det gjelder utvalgenes forslag til nye bestemmelser om dispensasjon, vil enkelthetene i disse bli drøftet under pkt. 7.3 flg, i

¹⁴⁶ Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) (Plan- og bygningsloven) (byggesaksdelen) ble fremmet 4. april 2008. Denne viser til Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) når det gjelder forståelsen av de nye dispensasjonsbestemmelsene.

¹⁴⁷ NOU 2001:7 s. 12 og NOU 2005:12 s. 35

den utstrekning forslagene er videreført i Regjeringens forslag. Fokuset vil således være rettet mot dispensasjonsvurderingen som Regjeringens forslag legger opp til.

6.2 Planlovutvalgets lovforslag i NOU 2001:7 og NOU 2003:14

Planlovutvalget fremhever at det på bakgrunn av utredninger og innspill fra forskjellige hold er et stort behov for å tydeliggjøre og stramme opp forutsetningene for bruken av dispensasjoner.¹⁴⁸ Utvalget påpeker at det særlig er nødvendig å endre reglene om dispensasjon fra planer og fra forbudet mot bygging i 100-metersbeltet langs sjøen.¹⁴⁹ Videre er det en uttalt målsetting i planlovutvalgets forslag at gjennomslagskraften for vedtatte planer skal styrkes.¹⁵⁰

På denne bakgrunn fremmet Planlovutvalget et forslag med en egen dispensasjonsbestemmelse for dispensasjon fra plan, planplikten og byggeforbudet i strandsonen.¹⁵¹ Videre ønsket utvalget at dagens bestemmelse i § 7 ble videreført for dispensasjon fra lovgivningens øvrige bestemmelser i lov, forskrift og vedtekt og at Bygningslovsutvalget vurderte dette nærmere.¹⁵²

Paragraf 19-1 første og andre ledd i planlovutvalgets forslag til ny dispensasjonsbestemmelse for dispensasjon fra plan, planplikten og byggeforbudet i strandsonen, jf. forslaget § 1-13, lyder:

”Etter søknad kan kommunen i særlige tilfelle gi dispensasjon fra byggeforbudet etter § 1-13, arealdelen til kommuneplan, områdeplan og detaljplan samt fra fylkesdelplan for arealbruk med særlig rettsvirkning etter nærmere bestemmelse av

¹⁴⁸ NOU 2001:7 s. 220

¹⁴⁹ *ibid.* s. 92

¹⁵⁰ *ibid.* s. 221

¹⁵¹ NOU 2003:14 s. 31 jf. side 343

¹⁵² NOU 2003:14 s. 342 jf. NOU 2001:7 side 222

Kongen. Innenfor lovens ramme kan kommunen også gi dispensasjon fra lovens krav om detaljplan eller områdeplan, jf. § 9-6.

Dispensasjon kan gis dersom hensynene bak byggeforbudet i § 1-13 eller planen ikke blir skadelidende, og fordelene ved å gi dispensasjon anses for å være større enn ulempene etter en samlet vurdering.”¹⁵³

Av viktige endringer vedrørende den personelle kompetansen til å gi dispensasjon etter gjeldende rett kan nevnes at forslaget § 19-1 første ledd legger kompetansen *generelt* til kommunen, uten å tillegge det faste utvalg for plansaker særlig myndighet. Videre åpner forslaget § 19-1 tredje ledd for at myndigheten til å gi dispensasjon fra bestemte planer, for bestemte typer tiltak eller bestemte områder av landet kan legges til statlig eller fylkeskommunal myndighet i forskrift.¹⁵⁴ Saksbehandlingsreglene som foreslås i den nye dispensasjonsbestemmelsen, er langt på vei i samsvar med gjeldende rett, med enkelte endringsforslag, jf. forslaget § 19-1 femte ledd.¹⁵⁵

Når det gjelder dispensasjonsvurderingen, så følger det av § 19-1 første ledd at kommunen ”i særlige tilfeller” kan gi dispensasjon fra byggeforbudet i § 1-13, arealdelen til kommuneplan, områdeplan og detaljplan samt fra fylkesdelsplan for arealbruk med særlig rettsvirkning etter nærmere bestemmelse av Kongen. I andre ledd står det videre at ”dispensasjon kan gis dersom hensynene bak byggeforbudet i § 1-13 eller planen ikke blir skadelidende, og fordelene ved å gi dispensasjon anses for å være større enn ulempene etter en samlet vurdering.” Dispensasjon fra plankravet, jf. forslaget § 9-1, kan i følge loven gis ”innenfor lovens ramme”. Utvalget har som vi ser gått bort fra dagens vilkår om ”særlige grunner” og i stedet erstattet dette med vilkåret ”i særlige tilfeller”. I tråd med sitt ønske om tydeliggjøring har utvalget foreslått at dispensasjonsvurderingens nærmere innhold skal presiseres gjennom vilkårene § 19-2 andre ledd.

¹⁵³ NOU 2003:14 s. 31

¹⁵⁴ l.c.

¹⁵⁵ l.c.

6.3 Bygningslovsutvalgets lovforslag i NOU 2003:24 og NOU 2005:12

Bygningslovsutvalgets forslag til ny dispensasjonsbestemmelse i § 21-10 første ledd lyder:

”Når særlige grunner foreligger kan kommunen etter søknad gi varig eller midlertidig dispensasjon fra bestemmelser fastsatt i eller i medhold av denne lov. Slik dispensasjon kan bare gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra ikke blir vesentlig tilsidesatt, og fordelene ved å gi dispensasjon anses for å være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering. Det kan settes vilkår for dispensasjonen. Det kan ikke dispenseres fra saksbehandlingsregler.”¹⁵⁶

Bygningslovsutvalget er i likhet med Planlovutvalget av den oppfatning at det er behov for å begrense omfanget av dispensasjoner.¹⁵⁷ I motsetning til Planlovutvalget går imidlertid Bygningslovsutvalget inn for en generell dispensasjonsbestemmelse, slik vi har i dagens lov. Dette da de ikke ønsker å sette planer i en særstilling i forhold til andre regler når det gjelder dispensasjon.¹⁵⁸

Reglene om personell kompetanse til å gi dispensasjon videreføres i et forholdsvis likt system som etter gjeldende rett, jf. § 21-10 andre ledd.¹⁵⁹ For øvrig legger forslaget opp til saksbehandlingsregler som langt på vei er i samsvar med dagens regler, jf. § 21-10 fjerde ledd.¹⁶⁰ I dette ledd er imidlertid kravet til begrunnet søknad lovfestet, jf. § 21-10 fjerde ledd. Videre står det nå uttrykkelig at det ikke kan dispenseres fra saksbehandlingsregler, jf. første ledd.

Når det gjelder selve dispensasjonsvurderingen, så har Bygningslovsutvalget beholdt det skjønnsmessige vilkåret ”særlige grunner” som vi kjenner fra dagens bestemmelse, jf.

¹⁵⁶ NOU 2005:12 s. 506

¹⁵⁷ NOU 2003:24 s. 85-86 jf. NOU 2005:12 s. 75

¹⁵⁸ NOU 2005:12 s. 277

¹⁵⁹ *ibid.* s. 506

¹⁶⁰ *ibid.* s. 506

§ 21-10 første ledd første punktum. Bestemmelsens andre punktum uttaler: ”Slik dispensasjon kan bare gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra ikke blir *vesentlig tilsidesatt*, og fordelene ved å gi dispensasjon anses for å være *klart større* enn ulempene etter en samlet vurdering”(min uth). Som vi ser legger også dette forslaget opp til en mer presis angivelse av vurderingstemaet etter bestemmelsen, selv om vilkåret ”særlige grunner” er beholdt. Utvalgets forslag er på dette punkt ment å innebære en betydelig innstramming i forhold til gjeldende rett.¹⁶¹ Mer om innholdet av de foreslåtte vilkårene under pkt. 7.3.1.

7 Regjeringens lovforslag i Ot.prp. nr. 32 (2007-2008)

7.1 Innledning

Regjeringen legger i sitt lovforslag opp til et eget kapittel 19 om dispensasjon i lovens tredje del: Gjennomføring.¹⁶² Av lovtekniske grunner¹⁶³ deles nå dispensasjonsreglene opp i fire bestemmelser om henholdsvis søknad, jf. § 19-1, vedtak, jf. § 19-2, midlertidig dispensasjon, jf. § 19-3 og dispensasjonsmyndighet, jf. § 19-4.¹⁶⁴ Bestemmelsen i § 19-2 om dispensasjonsvedtaket lyder som følger:

”Kommunen kan gi varig eller midlertidig dispensasjon fra bestemmelser fastsatt i eller i medhold av denne lov. Det kan settes vilkår for dispensasjonen.

Dispensasjon kan ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir *vesentlig tilsidesatt*. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn

¹⁶¹ *ibid.* s. 278

¹⁶² Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 275-276

¹⁶³ *ibid.* s. 140

¹⁶⁴ *ibid.* s. 276-277 (for gjengivelse av §§ 19-1, 19-3 og 19-4 i forslaget)

ulempene etter en samlet vurdering. Det kan ikke dispenseres fra saksbehandlingsregler.

Ved dispensasjon fra loven og forskrifter til loven skal det legges særlig vekt på dispensasjonens konsekvenser for helse, miljø, sikkerhet og tilgjengelighet.

Ved vurderingen av om det skal gis dispensasjon fra planer skal statlige og regionale rammer og mål tillegges særlig vekt. Kommunen bør heller ikke dispensere fra planer, lovens bestemmelser om planer og forbudet i § 1–8 når en direkte berørt statlig eller regional myndighet har uttalt seg negativt om dispensasjonssøknaden.

Kongen kan i forskrift fastsette tidsfrist for behandling av dispensasjonssaker.”¹⁶⁵

Når det gjelder reglene for den personelle kompetansen til å gi dispensasjon, legges denne etter forslaget *generelt* til kommunen, jf. § 19-4. I likhet med planlovutvalgets forslag, jf. pkt. 6.2, legger Regjeringens forslag opp til at kommunens dispensasjonsmyndighet i forskrift kan legges til statlig eller regional organ i enkelte tilfeller, jf. § 19-4. Hjemmelen er kun ment på såkalte problemområder og i forhold til kommuner som ikke følger opp nasjonale og regionale hensyn.¹⁶⁶ Hjemmelen kan være aktuell å bruke for å sikre villreininteresser på fjellet og at byggeforbudet i strandsonen overholdes.¹⁶⁷

7.2 Kort om saksbehandlingsreglene, jf. § 19-1

Når det gjelder saksbehandlingsreglene etter forslaget § 19-1, så er disse langt på vei i tråd med gjeldende rett. Regjeringen har fulgt opp bygningslovsutvalgets forslag om å lovfeste kravet til grunngitt søknad¹⁶⁸ og videre kodifisert at det ikke kan dispenseres fra saksbehandlingsreglene. At disse forholdene nå fremkommer direkte av loven må etter mitt skjønn kunne ha klargjørende effekt i forhold til løsningen etter gjeldende rett.

¹⁶⁵ *ibid.* s. 276-277

¹⁶⁶ *ibid.* s. 244

¹⁶⁷ *ibid.* s. 244

¹⁶⁸ *ibid.* s. 242

7.3 Dispensasjonsvurderingen, jf. § 19-2

7.3.1 Generelle vilkår for dispensasjon

Departementet foreslår, i tråd med de to utvalgene, at vilkårene for dispensasjon må klargjøres og strammes noe inn.¹⁶⁹ Det uttales videre av departementet at de er enig med Planlovutvalget i at det på grunn av den forskjellige karakteren til byggesaker og plansaker, er andre vurderinger som må gjøres i forhold til dispensasjon fra lovens byggesaksdel enn fra lovens plandel.¹⁷⁰ På den bakgrunn bemerkes det at det er ønsket å tydeliggjøre dette i lovforslaget. På den annen side fremhever departementet at spørsmålet om dispensasjon fra planbestemmelser og byggesaksbestemmelser ofte dukker opp i samme sak. Departementet uttaler deretter følgende:

”Departementet har derfor kommet til at det i forhold til behandlingen av dispensasjonssaker vil være hensiktsmessig å beholde reglene i en bestemmelse. Det foreslås derfor en samlet dispensasjonsbestemmelse med utgangspunkt i forslaget fra Bygningslovsutvalget, men slik at vilkårene for dispensasjon fra planbestemmelsene er innarbeidet og noe utdypet basert på Planlovutvalgets forslag.”¹⁷¹

Dersom forslaget blir vedtatt vil man i tråd med alminnelig rettskildelære kunne finne tolkningsbidrag i de delene av Planlovutvalgets og Bygningslovsutvalgets utredninger som er videreført i departementets forslag. Nedenfor vil det bli nærmere presisert hvilke deler av Regjeringens forslag som er bygget på henholdsvis Planlovutvalgets og Bygningslovsutvalgets lovforslag.

I henhold til lovforslagets § 19-2 første ledd ”kan” kommunen etter søknad dispensere fra bestemmelser i eller i medhold av loven, dvs. lovbestemmelser, forskrifter eller planer.

¹⁶⁹ ibid. s. 139

¹⁷⁰ ibid. s. 139

¹⁷¹ ibid. s. 139

Bruken av ”kan” tyder på at forslaget legger opp til et element av fri skjønnsutøvelse fra kommunens side. Det nærmere innholdet av bestemmelsens ”kan”-skjønn behandles nedenfor under pkt 7.4.

Dagens vilkår om ”særlige grunner” videreføres ikke i lovforslaget, i motsetning til Bygningslovsutvalgets forslag og for så vidt Planlovutvalgets forslag, jf. pkt 6.2 og 6.3 ovenfor. Dette da vilkåret etter departementets syn har vært uklart og komplisert å forstå i praksis.¹⁷² I forlengelsen av dette uttales det at departementet i stedet ønsker at de nærmere vilkårene og begrensningene fremgår av bestemmelsen som et utgangspunkt for vurderingen. På denne bakgrunn har derfor departementet i forslagets § 19-2 andre ledd nærmere oppstilt kriteriene som må være oppfylt for at dispensasjon kan gis. Etter sin art angir disse kriteriene det nærmere innholdet av dispensasjonsvurderingen, herunder avveiningen, slik vilkåret ”særlige grunner” gjør etter gjeldende rett.¹⁷³ Hvilken type skjønn vurderingene etter vilkårene i § 19-2 andre ledd er underlagt, vil bli behandlet under pkt. 7.4.

Etter § 19-2 andre ledd kan dispensasjon ikke gis dersom hensynene bak bestemmelsen det dispensereres fra eller lovens formål blir ”vesentlig tilsidesatt” etter en konkret vurdering. Videre må fordelene være ”klart større” enn ulempene etter en samlet vurdering. Det kan altså på denne bakgrunn konstateres at vilkårene etter § 19-2 andre ledd er like uavhengig av hvilket rettsgrunnlag det dispensereres fra. I forslagets § 19-2 tredje og fjerde ledd oppstilles det imidlertid enkelte rettslige presiseringer av hvordan vurderingene skal foretas ved henholdsvis dispensasjon fra loven og forskrifter på den ene siden og plan på den andre. Dette indikerer at den konkrete vurderingen i henhold til lovens formelle vilkår i § 19-2 andre ledd vil kunne utarte seg noe annerledes avhengig av hvilket rettsgrunnlag som ønskes fraveket, sml. pkt. 5.3.2 og 5.3.3 overfor. Jeg vil derfor i pkt. 7.3.2 ta for meg særlige forhold vedrørende dispensasjon fra lov og forskrift, mens pkt. 7.3.3 vil omhandle

¹⁷² *ibid.* s. 139

¹⁷³ *ibid.* s. 139

dispensasjon fra plan. I herværende kapittel vil jeg knytte noen *generelle* bemerkninger til lovens formelle vilkår i § 19-2 andre ledd.

Vilkårene i § 19-2 andre ledd er langt på vei i samsvar med vilkårene i Bygningslovsutvalgets lovforslag § 21-10 første ledd andre punktum. En forskjell er imidlertid at vilkårene i departementets forslag oppstilles som en negativ angivelse av når dispensasjon ikke kan gis, jf. ordene ”kan ikke gis” i motsetning til den positive angivelsen som følger av vilkårene i bygningslovsutvalgets formulering, jf. ordene ”kan gis”. Selv om formuleringene er noe ulike, er det trolig ikke tale om store realitetsforskjeller når det gjelder vilkårenes nærmere rettslige innhold. En annen endring i forhold til bygningslovsutvalgets forslag er at det første vilkåret i § 19-2 andre ledd i Regjeringens forslag oppstiller et krav om at dispensasjon heller ikke kan gis dersom hensynene i lovens formål må bli ”vesentlig tilsidesatt”.

Etter mitt skjønn kan vilkåret i § 19-2 andre ledd om at hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra eller lovens formål ikke må bli vesentlig tilsidesatt, anses som et minstevilkår som må være oppfylt før man går videre i dispensasjonsvurderingen. Minstevilkåret slår fast at utgangspunktet for dispensasjonsvurderingen, i likhet med gjeldende rett, blir å vurdere i hvilken grad hensynene bak bestemmelsen som ønskes fraveket blir tilsidesatt ved en dispensasjon, jf. pkt. 5.3.1 ovenfor. Ordene ”vesentlig tilsidesatt” innebærer etter en naturlig språklig forståelse en form for kvalifisert tilsidesettelse. Vilket må trolig kunne tolkes dit hen at ikke enhver tilsidesettelse vil kunne sette en stopper for dispensasjon.

I forhold til minstevilkåret er det altså ikke tilstrekkelig for å nekte dispensasjon at hensynet bak bestemmelsen som ønskes fraveket eller lovens formål blir noe tilsidesatt eller skadelidende, i motsetning til planlovutvalgets formulering. Ved å bruke begrepet ”vesentlig tilsidesatt” opprettholdes således muligheten for fleksible og rimelige løsninger i det konkrete tilfelle, jf. pkt. 3 ovenfor.

Dersom hensynene bak bestemmelsen som ønskes fraveket eller lovens formål ikke blir vesentlig tilsidesatt, blir neste steg å foreta en konkret interesseavveining, jf. § 19-2 andre ledd andre punktum. I følge bestemmelsen må fordelene ved å gi dispensasjon være ”klart større” enn ulempene etter en samlet vurdering. I dette ligger det en innstramming i forhold til gjeldende rett, som oppstiller et krav om simpel hensynsovervekt i favør dispensasjon. Vilåret er i tråd med forslaget til bygningslovsutvalget, mens planlovutvalget¹⁷⁴ la opp til simpel overvekt i tråd med gjeldende rett.

Det kan imidlertid stilles spørsmål om hva som er det nærmere innholdet av vilåret om at fordelene må være ”klart større” enn ulempene. Ordlyden tilsier at fordelene må være kvalifisert større enn ulempene, men hvor mye som skal til går ikke entydig frem av bestemmelsen. Departementet uttaler imidlertid at ordvalget innebærer at det normalt ikke vil være anledning til å gi dispensasjon når hensynene bak bestemmelsen det søkes dispensasjon fra fortsatt gjør seg gjeldende med styrke.¹⁷⁵ Uttalelsen gir ikke mye bidrag til spørsmålet om hvor stor overvekt som må til. Vilåret kan etter mitt syn trekke i retning av at den kun er i de åpenbare tilfellene at dispensasjon skal kunne gis.

7.3.2 Særlig om vurderingen ved dispensasjon fra lov eller forskrift

I dette kapittelet skal det redegjøres for det nærmere innholdet av dispensasjonsvurderingen ved dispensasjon fra lovens bestemmelser og forskrifter til loven. I pkt. 7.3.3 behandles særlige sider av dispensasjonsvurderingen der planer eller byggeforbudet i strandsonen, jf. forslaget § 1-8, ønskes fraveket.

I forslagets § 19-2 tredje ledd oppstilles rettslige presiseringer av hvordan vurderingene etter vilkårene i § 19-2 andre ledd, skal foretas ved dispensasjon fra lovens bestemmelser og forskrifter til loven. Av bestemmelsen følger det at det i slike tilfeller skal legges særlig vekt på dispensasjonens konsekvenser for helse, miljø, sikkerhet og tilgjengelighet. I

¹⁷⁴ NOU 2003: 14 s. 342 og pkt. 6.2 overfor

¹⁷⁵ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242, sml. uttalelsen i NOU 2005:12 s. 506

motivene uttales det at dette særlig vil gjelde i byggesaker, og at formålet er at dispensasjoner ikke må innebære løsninger som er til nevneverdig skade for slike hensyn.¹⁷⁶ Med dette fremheves noen hensyn som særlig viktige og tungtveiende i vurderingen av om dispensasjon skal gis. Angivelsen i § 19-2 tredje ledd vil etter mitt skjønn kunne få betydning både i forhold til vurderingene etter § 19-2 andre ledd første punktum og andre ledd andre punktum.

Departementet uttaler videre at i saker hvor det foreligger helt spesielle sosialmedisinske, personlige eller menneskelige hensyn, så kan disse tillegges vekt.¹⁷⁷ På den annen side understreker departementet på samme sted at slike hensyn normalt ikke har avgjørende vekt i dispensasjonssaker etter plan- og bygningsloven. Uttalelsene om relevansen og vekten av personlige hensyn etter det nye forslaget må sies å være i tråd med den forståelsen man har av disse hensynenes status etter gjeldende rett, jf. pkt. 5.2.

Når det gjelder dispensasjon fra typisk tekniske regler i loven og forskriftene, må minstevilkåret i § 19-2 andre ledd første punktum om at hensynene bak rettsgrunnlaget eller lovens formål ikke må bli vesentlig tilsidesatt trolig anses å være i samsvar med det som følger av gjeldende rett i dag, jf. pkt. 5.3.3 ovenfor. Når det gjelder kravet om at fordelene må være ”*klart større*” enn ulempene, innebærer dette som allerede antydnet en heving av terskelen for å få dispensasjon fra bestemmelsene i lov og forskrift, jf. pkt. 7.3.1 ovenfor.

7.3.3 Særlig om vurderingen ved dispensasjon fra plan

Når det gjelder minstevilkåret i § 19-2 andre ledd om at hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra eller hensynene i lovens formålsbestemmelse ikke må bli vesentlig tilsidesatt, må dette kunne sies å være i tråd med det som følger av gjeldende rett vedrørende dispensasjon fra *tekniske regler i plan*, jf. pkt. 5.3.2 ovenfor. Det kan imidlertid stilles spørsmål om vilkåret isolert sett innebærer en lempning i forhold til gjeldende rett

¹⁷⁶ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242

¹⁷⁷ l.c.

når det gjelder dispensasjon fra LNF-formålet i plan eller fra byggeforbudet i strandsonen, jf. pkt. 5.3.2 ovenfor. Dette da det følger av gjeldende rett at dispensasjon fra de nevnte rettsgrunnlag kun kan gis dersom hensynene bak bestemmelsene ikke blir skadelidende i det hele tatt. Terskelen for å få dispensasjon fra de nevnte rettsgrunnlag må til tross for dette likevel anses for å være like høy eller høyere enn i dag, da vilkåret i § 19-2 andre ledd andre punktum som nevnt innebærer en innstramming i forhold til gjeldende rett. I forhold til dispensasjon fra plan, typisk LNF-område i kommuneplanens arealdel, er det videre understreket i lovens formål og i forarbeidene¹⁷⁸ at man skal styrke planenes gjennomslagskraft, jf. § 1-1 femte ledd. Når det gjelder dispensasjon fra byggeforbudet i strandsonen, er det gitt klare signaler om at det skal *svært mye* til for at dispensasjon kan gis i slike tilfeller.¹⁷⁹

Ved vurderingen av om det skal gis dispensasjon fra planer skal kommunen tillegge statlige og regionale rammer og mål særlig vekt, jf. § 19-2 fjerde ledd. Denne retningslinjen får etter mitt syn også betydning ved dispensasjon fra byggeforbudet i strandsonen, til tross for at dette ikke uttales i lovteksten.¹⁸⁰ Etter gjeldende rett plikter kommunen også i dag å ta hensyn til slike rammer og mål som fremkommer av rundskriv, forarbeider m.v, jf. pkt. 5.4.2, men etter lovforslaget er dette fremhevet og tydeliggjort i selve lovteksten.

Videre bør kommunen ikke dispensere fra planer, lovens bestemmelser om planer og forbudet i § 1-8 når en statlig eller regional myndighet har uttalt seg negativt om dispensasjon. Dette er i tråd med skranken som følger av gjeldende rett, jf. pkt. 5.3.2 ovenfor. Det at loven nå oppstiller denne skranken må antas å ha en tydeliggjørende effekt i tråd med departementets uttalte intensjoner.

Hensynene som særlig skal vektlegges etter forslagets § 19-2 tredje ledd må naturlig nok også kunne anses relevante ved dispensasjon fra plan dersom slike hensyn konkret gjør seg

¹⁷⁸ *ibid.* s. 34

¹⁷⁹ *ibid.* s. 243

¹⁸⁰ *ibid.* s. 243

gjeldende. Dette må sies å følge av formålsbestemmelsen i forslaget § 1-1 som angir en vid ramme for hvilke hensyn som kan være relevante.

7.4 Skjønnnet etter § 19-2 - fritt skjønn eller rettsanvendelsesskjønn?

I dette kapittelet skal det drøftes hvilken type skjønn vurderingene etter § 19-2 første og andre ledd gir anvisning på, og hvordan domstolskontrollen og Fylkesmannens overprøving vil kunne arte seg i forhold til den nye dispensasjonsbestemmelsen. I de generelle merknadene¹⁸¹ til dispensasjonsbestemmelsen redegjør departementet for den tidligere praksis fra Sivilombudsmannen hvoretter vurderingen knyttet til ”særlige grunner” var underlagt et rettsanvendelsesskjønn, mens bestemmelsens ”kan”-skjønn gav anvisning på en vurdering etter fritt skjønn. Deretter uttales det at Rt. 2007 side 257 endret dette da Høyesterett kom til at vilkåret ”særlige grunner” må ses i sammenheng med bestemmelsens ”kan”-skjønn og samlet falle inn under det frie skjønn. I forlengelsen av dette uttales det følgende om Regjeringens forslag til ny dispensasjonsbestemmelse:

”Lovforslaget har klarere rettslige kriterier som må være oppfylt for å kunne godkjenne en søknad om dispensasjon. Med slike kriterier som grunnlag for dispensasjonsvedtaket vil lovforslaget innebære en endring av rettstilstanden i forhold til den aktuelle dommen. *Vurderingene i andre ledd* i bestemmelsen om dispensasjonsvedtaket skal anses som *rettsanvendelsesskjønn*. Dette er for så vidt *på linje med* den forståelsen av den gjeldende dispensasjonsbestemmelsen som har vært praktisert forut for nevnte dom med basis i uttalelser fra Sivilombudsmannen” (min uth).¹⁸²

¹⁸¹ Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 139

¹⁸² l.c.

Videre uttales det følgende i de spesielle merknadene til § 19-1:

”Vurderingen av om *lovens vilkår* for å kunne dispensere vil være et rettsanvendelsesskjønn som kan overprøves av domstolene. Forvaltningslovens regel om å vektlegge det kommunale selvstyret kommer således i betraktning *kun* ved *interesseavveiningen* om dispensasjon skal gis *når lovens formelle vilkår for å gi dispensasjon er oppfylt*. Den kommer til anvendelse på samme måte ved behandling av klager og domstolskontroll etter andre ledd”(min uth).¹⁸³

Regjeringens lovforslag legger på dette punkt, i likhet med Bygningslovsutvalgets forslag¹⁸⁴, altså opp til at vurderingene knyttet til kriteriene i § 19-2 andre ledd er underlagt et rettsanvendelsesskjønn som domstolene kan prøve fullt ut. Videre er det lagt opp til at kommunen kan utøve et fritt skjønn, jf. ”kan”-skjønn i § 19-2 første ledd. Sitatene overfor gir etter mitt syn holdepunkter for å anta at dispensasjonsvurderingen etter § 19-2 igjen skal være toleddet, slik den har vært praktisert forut for Rt 2007 s. 257 med basis i uttalelser fra Sivilombudsmannen. Bygningsmyndighetene skal altså først foreta vurderingene, herunder interesseavveiningen, i henhold til de formelle vilkårene i § 19-2 andre ledd første og andre punktum. Deretter oppstiller bestemmelsens ”kan”-skjønn, jf. § 19-2 første ledd første punktum, nok en interesseavveining (vurdering) underlagt fritt skjønn, jf. sitatet ovenfor. Det følger av sitatet ovenfor at forvaltningslovens regel om å vektlegge hensynet til det lokale selvstyret, jf. fvl. § 34 andre ledd tredje punktum, *kun* kommer i betraktning ved *denne interesseavveiningen* som skal foretas etter § 19-2 første ledd første punktum, *når lovens formelle vilkår i § 19-2 andre ledd første og andre punktum er oppfylt*. Fvl. § 34 andre ledd tredje punktum uttaler som tidligere nevnt at klageinstansen skal legge vekt på hensynet til det lokale selvstyret ved prøvingen av *det frie skjønn*. Departementet uttaler at skjønnsutøvelsen etter første ledd er underlagt omfattende begrensninger i § 19-2 andre ledd.¹⁸⁵ Kommunens frie skjønnsutøvelse etter § 19-2 første ledd er altså *begrenset* av de

¹⁸³ *ibid.* s. 242

¹⁸⁴ NOU 2005:12 s. 279, Planlovutvalget drøftet ikke spørsmålet uttrykkelig.

¹⁸⁵ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 242

rettslige kriteriene underlagt rettsanvendelsesskjønn i § 19-2 andre ledd første og andre punktum, jf. § 19-3 tredje og fjerde ledd. Videre er den nevnte skjønnsutøvelsen i § 19-2 første ledd første punktum *også begrenset* av de ulovfestede reglene om myndighetsmisbruk, jf. pkt. 5.4.1 og 5.4.2 ovenfor. På denne bakgrunnen kan kommunens frie skjønnskompetanse etter § 19-2 første ledd anses som en form for *restkompetanse*.

Den avsluttende setningen i sistnevnte sitat ovenfor fremstår imidlertid som noe uklar. I sitatets siste setning står det at ”den”, dvs. regelen i fvl. § 34 andre ledd tredje punktum, ”kommer til anvendelse på samme måte ved behandling av klager og domstolskontroll etter andre ledd”. Det er noe uklart hva departementet her sikter til, da uttalelsen etter mitt skjønn er tvetydig. En måte å se dette på er å lese siste setning dit hen at ”den”, dvs. forvaltningslovens regel om å vektlegge hensynet til det lokale selvstyret, kommer til anvendelse på samme måte ved behandling av klage og domstolskontroll ”etter andre ledd” i forslagets § 19-2. I dette ligger det at klageorganet og domstolene skal vektlegge hensynet til det lokale selvstyret ved prøvingen av vilkårene underlagt rettsanvendelsesskjønn etter § 19-2 andre ledd. Dette er imidlertid et tolkningsresultat som er vanskelig forenlig med den entydige uttalelsen i sitatets andre setning som sier at forvaltningslovens bestemmelse om å vektlegge hensynet til det lokale selvstyret *kun* kommer i betraktning ved interesseavveiningen av om dispensasjon skal gis *når lovens formelle vilkår er oppfylt*. Med lovens formelle vilkår siktes det etter mitt syn til vilkårene i § 19-2 andre ledd første og andre punktum hvor vurderingene som nevnt er underlagt et rettsanvendelsesskjønn.

Man må i denne forbindelse vektlegge at fvl. § 34 andre ledd tredje punktum i klartekst uttaler at klageorganet, dvs. Fylkesmannen, skal vektlegge hensynet til det kommunale selvstyre ved prøvingen av *det frie skjønn*, og altså ikke ved prøvingen av rettsanvendelsesskjønnet. I denne forbindelse kan man imidlertid merke seg at Sivilombudsmannen i en sak fra 2005¹⁸⁶ uttalte seg i retning av at gode grunner talte for å

¹⁸⁶ Sivilombudsmannens årsmelding 2004 s. 257 (s. 259-260)

også vektlegge hensynet til det lokale selvstyre ved prøvingen av rettsanvendelsesskjønnet ved subsumsjonen under ”særlige grunner”, jf. pkt. 5.4.2.

Dette første tolkningsalternativet av sitatets siste setning fremstår videre som anstrengt da den nevnte bestemmelsen i fvl. § 34 andre ledd tredje punktum ikke regulerer domstolskontrollen med forvaltningsvedtak, jf. fvl. § 1. Reglene for domstolskontrollen følger som tidligere nevnt av ulovfestet rett.

Et annet tolkningsalternativ går ut på at siste setning i sitatet ovenfor fra forarbeidene tolkes dit hen at ”den” dvs. forvaltningslovens regel om å vektlegge hensynet til det lokale selvstyre, ”etter andre ledd” i fvl § 34 skal gjelde på samme måte ved behandling av klager og domstolskontroll, når det gjelder prøvingen av skjønnsavveiningen (den frie skjønnsutøvelsen) etter § 19-2 første ledd første punktum. En slik tolkning fremstår som riktigst hvis man tolker sitatets siste setning i lys av den mer presise uttalelsen i sitatets andre setning.

Også her er det imidlertid slik at fvl. § 34 andre ledd som nevnt kun omhandler forvaltningsklage direkte. At også domstolskontrollen med det frie skjønn skal reguleres av den nevnte bestemmelsen i fvl § 34 andre ledd virker som nevnt som en anstrengt tolkning av bestemmelsen. De ulovfestede reglene om domstolskontrollen av det frie skjønn innebærer imidlertid som vist under pkt. 5.4.2 at domstolene legger vekt på hensynet til det lokale selvstyre i dispensasjonssaker, nettopp ved at de har begrenset prøvingskompetanse når det gjelder den konkrete vurderingen under det frie skjønn. Dette følger altså av de ulovfestede reglene for domstolskontroll, og det er etter mitt syn ryddigst å forankre denne regelen i dette regelsettet, og ikke knytte begrensninger i domstolenes overprøvingskompetanse til fvl. § 34 andre ledd tredje punktum.

Samlet sett har jeg, under noe tvil, kommet til at de beste grunner taler for at man på denne bakgrunn tolker *siste setning i sitatet i forarbeidene og uttalelsene i forarbeidene for øvrig* dit hen at klageinstansen og domstolene skal legge vekt på hensynet til det lokale selvstyre

ved prøvingen av det frie ”kan”-skjønn etter forslaget § 19-2 første ledd første punktum, jf. de ulovfestede reglene for domstolskontroll og fvl. § 34 andre ledd tredje punktum. En slik forståelse med ulikt skjønn etter vurderingene i § 19-2 andre ledd og § 19-2 første ledd underbygges videre av følgende uttalelse fra departementet: ”Både klageorganet og domstolene kan prøve om *de rettslige kriteriene* for å dispensere *er oppfylt, og om de skjønnsmessige vurderingene oppfyller* de vanlige forvaltningsmessige kravene til saklighet og forsvarlighet mv”(min uth).¹⁸⁷ Sitatet uttaler etter mitt skjønn at både Fylkesmannen og domstolene kan prøve om vilkårene i § 19-2 andre ledd er oppfylt. Videre kan begge de nevnte instansene prøve om kommunens skjønnsutøvelse etter § 19-2 første ledd strider mot de vanlige forvaltningsmessige kravene til saklighet og forsvarlighet, jf. den ulovfestede myndighetsmisbrukslæren. Fylkesmannens prøving av det frie skjønn går imidlertid lengre enn en prøving ifht. myndighetsmisbrukslæren, da han som nevnt kan prøve *alle sider* av saken, herunder det *frie skjønn*, jf. fvl § 34 andre ledd. Fylkesmannen må imidlertid ta hensyn til terskelen som oppstilles i fvl. § 34 andre ledd tredje punktum ved prøvingen av det frie skjønn.

Til tross for at større deler av dispensasjonsvurderingen nå er underlagt et rettsanvendelsesskjønn, jf. § 19-2 andre ledd, så vil trolig ikke intensiteten i Fylkesmannens overprøving endre seg særlig i forhold til gjeldende rett. Dette da skillet mellom rettsanvendelsesskjønn og fritt skjønn som nevnt under pkt. 5.4.3 *ikke* innebærer begrensninger i Fylkesmannens overprøvingskompetanse.¹⁸⁸ Det kan imidlertid bemerkes at terskelen som oppstilles i fvl. § 34 andre ledd tredje punktum ikke vil komme *direkte* til anvendelse ved Fylkesmannens overprøving av rettsanvendelsesskjønnet etter forslaget § 19-2 andre ledd.¹⁸⁹ Det må riktignok antas at overgangen fra bestemmelsens rettsanvendelsesskjønn til dens frie skjønn vil kunne være flytende.¹⁹⁰

¹⁸⁷ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 243

¹⁸⁸ Jf. Rt. 2007 s. 257 avsnitt 38

¹⁸⁹ Generelt om virkeområdet til fvl. § 34 andre ledd tredje punktum, se Rundskriv H-2103 pkt. 2.2.

¹⁹⁰ Sml. Sivilombudsmannens årsmelding 2004 s. 257 (s. 259-260) om den tilsvarende problematikken

Når departementet nå legger opp til at kommunen skal kunne utøve et fritt skjønn etter § 19-1 første ledd, i tillegg til vurderingene underlagt rettsanvendelsesskjønn etter vilkårene i § 19-2, kan det fremstå som noe uklart hvilke hensyn som skal tas med i vurderingene etter andre og første ledd i § 19-2. Et slikt system vil kunne by på utfordringer for de tjenestemenn og folkevalgte som praktiserer systemet, da en stor brukergruppe av dispensasjonsbestemmelsen, særlig i kommunene, ikke er jurister, jf. pkt. 5.5.

I det følgende vil jeg i lys av drøftelsen av forarbeidene ovenfor peke på mulige utviklingstrekk, når det gjelder *domstolskontrollen* med dispensasjonsvedtak etter den nye dispensasjonsbestemmelsen i § 19-2.

Først kan man merke seg at departementet legger opp til at en stor del av dispensasjonsvurderingen nå skal være underlagt rettsanvendelsesskjønn, med den følge at det blir mindre rom for kommunens frie skjønnsutøvelse. Lovforslaget legger således opp til en tydeliggjøring av de rettslige kriteriene, noe som tilsynelatende legger grunnlaget for en mer intensiv domstolskontroll enn etter gjeldende rett. En slik utvikling ville vært i tråd med den generelle utviklingen i norsk rett i retning av mer intensiv domstolskontroll, jf. pkt. 5.4.1.

Det er imidlertid vanskelig å tenke seg at utviklingen i domstolskontrollen med dispensasjonsvedtak skrider frem upåvirket av resonnementene i Rt. 2007 s. 257. Dette da det som nevnt er domstolene som selv utvikler reglene om domstolskontroll. Det uttales imidlertid av departementet at siden de nye vilkårene i § 19-2 andre ledd er underlagt et rettsanvendelsesskjønn innebærer lovforslaget en endring i rettstilstanden i forhold til denne dommen.¹⁹¹ Resonnementet i dommen om at bygningsmyndighetene vanskelig vil kunne ha en saklig grunn til å avslå en søknad etter fritt skjønn i de tilfeller ”særlige grunner” foreligger, kan etter mitt syn allikevel kanskje ha en viss overføringsverdi til situasjonen

¹⁹¹ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 139

man kan få etter den nye bestemmelsen i § 19-2.¹⁹² Poenget er at bygningsmyndighetene også etter den nye bestemmelsen må ha en saklig begrunnelse for at dispensasjon ikke skal gis, jf. § 19-2 første ledd, i de tilfeller hvor vilkårene i § 19-2 andre ledd er oppfylt. Det kan således stilles spørsmål ved hvor stort handlingsrom kommunen har i sin frie skjønnsutøvelse etter § 19-2 første ledd dersom vilkårene i § 19-2 andre ledd, jf tredje og fjerde ledd, er oppfylt. Kan kommunen i slike tilfeller likevel avslå en søknad om dispensasjon etter fritt skjønn? Den selvstendige betydning av kommunens frie skjønnsutøvelse vil kanskje først og fremst vise seg i de tilfellene hvor det fremstår som uklart hvorvidt vilkåret i § 19-2 andre ledd er oppfylt. I slike tilfeller vil trolig kommunene i sin frie skjønnsutøvelse kunne avgjøre om dispensasjon skal gis eller ikke.

Når Regjeringens forslag nå legger opp til at enkelte vurderinger skal være underlagt et rettsanvendelsesskjønn, jf. § 19-2 andre ledd, mens andre vurderinger gir anvisning på et fritt skjønn, jf. ”kan”-vurderingen i § 19-2 første ledd, kan dette kanskje anses som et forsøk fra Regjeringen side på imøtekomme de motstridende hensynene man står overfor ved dispensasjonsavgjørelser. På den ene siden taler rettsikkerhetshensynet for at sentrale deler av dispensasjonsvurderingen bør underlegges et rettsanvendelsesskjønn. På den annen side trekker hensynet til kommunenes lokale selvstyre og vurderingenes faglige og skjønnsmessige karakter i retning av at deler av vurderingen bør underlegges et fritt skjønn. Også hensynet til effektivitet som har nær tilknytning til den nevnte arbeidsdelingen mellom domstolene og forvaltningen, kan trekke i retning av at forvaltningen bør kunne avgjøre enkelte sider av vurderingen endelig.

Hvor intensiv domstolskontrollen vil være ved fremtidige dispensasjonsvedtak etter den nye plan- og bygningsloven, vil avgjøres av domstolene selv i den enkelte sak. Etter mitt syn vil vurderingene som etter lovforslaget skal foretas etter vilkårene i § 19-2 andre ledd etter sin art være like planfaglige og politiske som den tilsvarende vurderingen er under ”særlige grunner”, til tross for at vilkårene er tydeliggjort. I den forbindelse kan følgende

¹⁹² Rt. 2007 s. 257 avsnitt 42

uttalelse i Rt. 2007 s. 257 om hvordan kontrollen under ”særlige grunner” ville vært dersom vilkåret gav anvisning på et rettsanvendelsesskjønn være illustrerende:

”Når generelle kriterier kombineres med faglige og politiske vurderinger, vil domstolskontrollen reelt sett måtte konsentrere seg om de hensyn som er tatt, ligger innenfor det loven tillater – med andre ord om de er relevante og anvendt på en saklig, ikke-diskriminerende måte. Men så langt går også kontrollen med forvaltningens frie skjønn (...)”¹⁹³

Det Høyesterett her antyder er at selv om vurderingen under ”særlige grunner” hadde vært ansett som et rettsanvendelsesskjønn, så ville domstolskontrollen reelt sett ikke gått lengre enn ved prøvingen av det frie skjønn. Generelle kriterier kombinert med faglige og politiske vurderinger taler etter Høyesteretts syn uansett for at domstolene er *tilbakeholdne* i sin prøvelse, også dersom ”særlige grunner” hadde vært ansett som et rettsanvendelsesskjønn.

På denne bakgrunn vil man kunne antyde at en mulig utvikling når det gjelder domstolskontrollen, vil kunne være at domstolene viser *tilbakeholdenhet* med å overprøve den konkrete subsumsjonen under vilkårene etter § 19-2 andre ledd. Som vist under pkt. 5.4.1 ovenfor er det en generell tendens i retning av at domstolene tidvis begrenser sin prøving på denne måten, selv om vurderingene er underlagt et rettsanvendelsesskjønn som domstolene i utgangspunktet er kompetente til å prøve fullt ut. Enkelte i den juridiske teori har hevdet at respekten for forvaltningens sakskunnskap og erfaring trolig er den viktigste grunnen til at retten av og til avstår fra å sette til side forvaltningens hjemmelsvurdering.¹⁹⁴ Hvis man får en slik utvikling med tilbakeholdenhet fra domstolenes side ved fremtidig domstolsprøving av dispensasjonsvedtak, vil dette kunne føre til at forvaltningen allikevel får det siste ord, til tross for at domstolene i utgangspunktet kan prøve vurderingene etter § 19-2 andre ledd. Det kan på denne bakgrunn derfor antydes at det neppe skjer store

¹⁹³ Rt. 2007 s. 257 avsnitt 44

¹⁹⁴ Boe (2007) s. 83

endringer i intensiteten i domstolskontrollen av dispensasjonsvedtak etter den nye dispensasjonsbestemmelsen.

7.5 Avslutning

Jeg har nå tatt for meg det nærmere innhold av dispensasjonsvurderingen etter Regjeringens lovforslag, og drøftet hvorvidt forslaget innebærer endringer i gjeldende rett. Etter mitt syn innebærer ikke forslaget store endringer i adgangen til å få dispensasjon. I den grad det er tale om innstramminger er det trolig bare gradsforskjeller i forhold til gjeldende rett. Det som i størst grad trekker i retning av en innstramming er vilkåret om at fordelene må være *klart større enn ulempene*. Dette kan tyde på en innstramming i forhold til dagens krav om simpel hensynsovervekt.

Den nye utformingen av bestemmelsen i § 19-2 har den fordel at vilkårene for å få dispensasjon er tydeliggjort, med den følge at det klarere fremgår hvilke vurderinger som skal foretas og hva som skal vektlegges av bygningsmyndighetene. Videre kommer det tydeligere frem at vektleggingen av de relevante hensyn kan variere avhengig av hvilket rettsgrunnlag det ønskes dispensasjon fra, jf. § 19-2 tredje og fjerde ledd. På denne måten vil det være lettere for de mange brukerne av loven å forstå hvilke vurderinger som bestemmelsen gir anvisning på. Når det gjelder intensiteten i Fylkesmannens og domstolenes overprøving av dispensasjonsvedtak, vil denne etter mitt skjønn trolig ikke endre seg særlig i forhold til dagens situasjon.

Som vist overfor har dispensasjonsbestemmelsen nå vært gjennom en grundig lovprosess hvor flere ulike forslag har vært diskutert. Regjeringens forslag ligger nå til behandling i Stortinget, og så fremt loven blir vedtatt vil den trolig kunne tre i kraft i 2009-2010. Sett i lys av at dispensasjonsbestemmelsen er veldig sentral i plan- og bygningslovgivningens system, blir det spennende å se om Regjeringens intensjon om mer restriktiv dispensasjonspraksis blir fulgt opp av kommunene.

8 Kildehenvisninger

8.1 Litteratur:

Boe, Erik, Innføring i juss, bind 2, Statsrett og Forvaltningsrett, Oslo, 1993

Backer, Lorange Inge, Naturvern og naturinngrep, forvaltningsrettslige styringsmidler, Oslo, 1986

Eckhoff, Torstein og Jan E. Helgesen, Rettskildelære, 5. utgave, Oslo, 2001

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, Forvaltningsrett, 8. utgave, Oslo, 2006

Eckhoff, Torstein og Hans Petter Graver, Regelstyring av lokale forvaltningsvedtak, Praktisering av bygningsloven, Oslo, 1991

Fleischer, Carl August, Plan- og bygningsretten, Oslo, 1992

Frihagen, Arvid, Forvaltningsrett, bind 1, Oslo, 1991

Frihagen, Arvid, Plan- og bygningsloven kommentarutgave, Oslo, 1988

Graver, Hans Petter, Alminnelig forvaltningsrett, 2. utgave, Oslo, 2002

Uggerud, Ken, Plan- og bygningsloven § 7 – Dispensasjonsavveiningen, Oslo, 1994

Pedersen, Odd Jarl mfl., Plan- og bygningsrett. Oslo, 2000

8.2 Artikler

Aulstad, Johan Greger og stipendiat Markus Hoel Lie. Rt 2007 s. 257 – domstolsprøvelse av forvaltningsvedtak I: Jussens Venner. 2007, S. 221-234.

Arnesen, Finn og Hans Petter Graver, Rettslige sider ved Norges EU-rettede avtaler, Makt- og demokratiutredningens rapportserie, ISSN 1501-3065, Rapport 19, oktober 2000, ISBN 82-92028-21-8, Url: <http://www.sv.uio.no/mutr/publikasjoner/rapp2000/Rapport19.html> (23.mars 2008)

Boe, Erik. Hvem bestemmer – domstolene eller forvaltningen? I: Lov og Rett. 2007 nr. 2

8.3 Lover

1992 Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om det europeiske økonomiske samarbeidsområdet (EØS) m.v. (EØS-loven)

1985 Plan- og bygningslov av 14. juni 1985 nr. 77

1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967

1965 Bygningsloven av 18. juni 1965 nr. 7

1962 Lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen av 22. juni 1962 nr. 8

8.4 Forskrifter

Forskrift om saksbehandling og kontroll i byggesaker (SAK) av 24. juni 2003 nr. 749

Forskrift om krav til byggverk og produkter til byggverk (TEK) av 22. januar 1997 nr. 33

8.5 Forarbeider

NOU 2005:12 Mer effektiv bygningslovgivning II

NOU 2003:24 Mer effektiv bygningslovgivning

NOU 2003:14 Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven II

NOU 2001:7 Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven

NOU 1982: 13 Forenklinger i bygningsloven

NOU 1976:27 Forenklinger i byggesaksbehandlingen

Innstilling fra komitéen til revisjon av bygningsloven. Orkanger 1960

Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven (byggesaksdelen)

Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen)

Ot.prp. nr 51 (1995-1996) Om lov om endringer i visse lover som vedrører kommuner og fylkeskommuner (særlovprosjektet fase 2)

Ot.prp. nr. 56 (1984-1985) Plan- og bygningslov

Innstilling O. nr. 11 (1996-1997) Innstilling fra kommunalkomitéen om lov om endringer i visse lover som vedrører kommuner og fylkeskommuner (særlovprosjektet fase 2)

8.6 Rettspraksis

Rt. 2007 s. 257 (Trallfa)

Rt. 2005 s. 229

Rt. 2004 s. 1092

Rt. 2000 s. 591

Rt. 1998 s. 1795

Rt. 1995 s. 1427 (Naturfredningsdommen)

Rt. 1995 s. 72

Rettens gang 2004 side 1176 (Agder Lagmannsrett)

LE-2005-158699 (Eidsivating Lagmannsrett)

8.7 Sivilombudsmannen

Sivilombudsmannens årsmelding 2007 s. 327

Sivilombudsmannens årsmelding 2006 s. 286

Sivilombudsmannssaken Årsmelding 2006 s. 279

Sivilombudsmannens Årsmelding 2004 s. 266

Sivilombudsmannens Årsmelding 2004 s. 57

Sivilombudsmannens Årsmelding 2004 s. 260

Sivilombudsmannens årsmelding 2004 s. 254

Sivilombudsmannens Årsmelding 2003 s. 300

Sivilombudsmannens Årsmelding 1997 s. 292

Sivilombudsmannens Årsmelding 1995 s. 224

Sivilombudsmannens Årsmelding 1994 s. 270

8.8 Nasjonale rundskriv, veiledere

Rundskriv H-20/95 Tilbaketrekking av eldre rundskriv på plan- og bygningslovens område, Samlerundskriv for temaer vedrørende byggesaksbehandlingen som fremdeles er aktuelle (Kommunal- og arbeidsdepartementet)

Rundskriv H-2103 Retningslinjer for statlig klagebehandling – forvaltningsloven § 34, 1998

Rundskriv T-8/86 Overføring til Fylkesmannen av myndighet etter plan- og bygningsloven til å avgjøre klager (Kommunal- og arbeidsdepartementet og Miljøverndepartementet)

Rundskriv T-4/96 Ressursutnytting i kystsonen (Miljøverndepartementet)

Plan- og kart etter plan- og bygningsloven (08.03.08),Url:

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/md/dok/veiledninger/2006/Plan-og-kart-etter-plan-og-bygningsloven.html?id=450048>

8.9 Annet

Avtale om det europeiske økonomiske samarbeidsområdet (EØS-avtalen), 2. mai 1992

Brev fra Miljøverndepartementet til Fylkesmennene, datert 15. oktober 2004 – Plan- og bygningsloven § 7 – domstolenes prøvelsesrett i forhold til vilkåret ”særlige grunner”